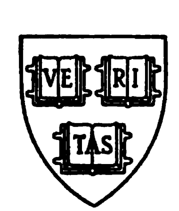

VE
RI
TAS

Germany

Rehm

Bilanzen der Aktiengesellschaften

Die

Bilanzen der Aktiengesellschaften

und Gesellschaften m. b. H.,

Kommanditgesellschaften auf Aktien, eingetragenen Genossenschaften,

Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit,

Hypotheken- und Notenbanken und Handelsgesellschaften überhaupt

nach

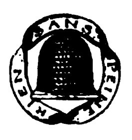
deutschem und österreichischem

Handels-, Steuer-, Verwaltungs- und Strafrecht.

Von

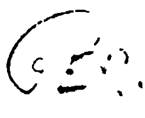
Dr. Hermann Rehm,

Professor der Rechte an der Universität Strassburg i. E.



München 1903.

J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).



For Ty

R

Rec. Feb. 28, 1904

K. b. Hof- u. Universitäts-Buchdruckerei von Junge & Sohn, Erlangen.

Vorwort.

Aus einem dreifachen Grunde tritt das Recht ordnend an die Bilanz der kaufmännischen Unternehmung heran, nicht wegen der Bedeutung, welche der Rechnungsabschluss für den Unternehmer selbst besitzt, sondern 1. wegen seiner Bedeutung für die Gläubiger und Gesellschafter desselben und solche, die das eine oder andere werden wollen; 2. wegen seiner Bedeutung für die Beurteilung der Steuerkraft des Kaufmanns; 3. wegen des Einflusses der Unternehmung und damit auch ihrer Bilanz auf die gesamte Volkswirtschaft (Versicherungsunternehmungen, Hypotheken- und Notenbanken).

Infolgedessen begründet das Bilanzrecht für den Kaufmann Rechtsverhältnisse doppelter Art, privatrechtliche zu seinen Gläubigern und Gesellschaftern (Gesellschaftsmitgliedern): Bilanzprivat- oder näher Bilanzhandelsrecht — und öffentlichrechtliche zu Staat und Gemeinden: öffentliches Bilanzrecht. Letztere vermögen wieder verschiedener Natur zu sein: steuerrechtlicher und verwaltungsrechtlicher. Regelmässig tritt die Unternehmung zum öffentlichen Verband (Staat oder Gemeinde) in dessen Eigenschaft als Inhaber von Steuerhoheiten in Beziehung: Bilanzsteuerrecht. Ausnahmsweise wird vom Gesetze auch eine Rechtsbeziehung zum Staate als Beschützer und Förderer der Volkswohlfahrt hergestellt: Bilanzverwaltungsrecht.

So weist jede Bilanz eine handels- und eine steuer-, zum Teil auch eine verwaltungsrechtliche Seite auf. Sogar begegnet, dass nicht ein und dieselbe Bilanz es ist, welche diesen verschiedenen Beziehungen angepasst wird, sondern das Recht zwei Bilanzen unterscheidet, eine handels- und steuerrechtliche einer- und eine davon völlig getrennte verwaltungsrechtliche andererseits.

Zu dem allen tritt dann noch eine sekundäre Bedeutung, welche der Bilanz in jeder der drei angeführten Richtungen beiwohnen kann, die Beziehung, in welche die Bilanz den Kaufmann zum Staat als Träger der Strafgewalt zu setzen vermag: das Bilanzstrafrecht.

Hiermit ist das systematische Ergebnis unserer Arbeit geschildert. Sie selbst befasst sich eingehend mit all den Einzelfragen, zu welchen Wesen und Art der Bilanz in Zusammenhalt mit dem umfassenden Rechtsstoff Veranlassung gibt. Dieselben insgesamt führen auf die zwei Grundfragen zurück: was darf und muss in die Bilanz als Wertposten eingesetzt werden? und zu welchem Betrage darf und muss das also Eingesetzte in der Bilanz bewertet werden? Grosse Verschiedenheiten in der Beantwortung dieser Fragen treten hervor schon innerhalb der handelsrechtlichen Bedeutung der Bilanz (Gewinn- und Liquidationsbilanzen), aber noch viel stärkere zwischen der handels- und der steuerrechtlichen Seite derselben. Es ist ein ganz anderer Gewinnbegriff als der handelsrechtliche, von dem das Bilanzsteuerrecht ausgeht. Dieser Gegensatz ist von weittragenden Folgen für Gewinn- und Tantiemenberechnung, Behandlung von Gewinn- und Verlustvortrag, Reservenbildung, Kapitals- und Schuldenamortisation, Würdigung der Abschreibungen und anderes mehr.

Dies alles wird im „Besonderen Teile“ unseres Werkes eingehend dargelegt. Vorausgeschickt ist in einem „Allgemeinen Teile“ ausser der Lehre von der handelsrechtlichen Gliederung der Bilanzen der Nachweis darüber, welche Änderungen am allgemeinen Bilanzrechte als dem Rechte, das für die Bilanz des Einzelkaufmanns gilt, das Gesellschaftsprinzip, das Prinzip der beschränkten Mitgliederhaftung und im besonderen das Aktienprinzip mit sich bringen.

Alle Ausführungen gipfeln in der Erkenntnis, dass diejenige Auslegung der Bilanzrechtssätze der Wahrheit am nächsten kommt, welche das Wesen derselben in erster Linie nicht wirtschaftlich oder gar juristisch, sondern buchführungstechnisch zu erklären sucht. Aus diesem Grunde sind auch die Prinzipien der Buchführung so, wie es die Erfassung des Rechtsstoffes erfordert, die Buchführung in ihrem Zusammenhang mit der Rechtsordnung, zur Darstellung gelangt.

Eines heischte nicht bloss die Aufgabe, sondern die Wirkung des Buches. Dargestellt ist grundsätzlich nicht, wie die Bilanz tatsächlich, übungsgemäss (d. h. oft missbräuchlich), aufgestellt wird, auch nicht, wie sie am besten aufgestellt und demgemäss das Bilanzrecht zweckmässigerweise gestaltet würde, sondern dargestellt wird, wie die Bilanz nach geltendem Rechte aufgestellt werden muss und aufgestellt werden darf. Vermischung von Schilderungen der tatsächlichen Übung und Erwägungen darüber, was Rechtens sein sollte, mit der Darlegung dessen, was Rechtens ist, vermag nur zu leicht die klare Erkenntnis des wirklich geltenden Rechtszustandes zu verwischen.

Und doch tut es in erster Linie not, gerade diese zu fördern. Ehe man das geltende Recht bessern will, muss man es kennen. Mir steht die Erkenntnis von der Überflüssigkeit aller Besserungsvorschläge fest. Der Besserung bedürfen nicht die Gesetze, sondern die Sitten. Wem Rechte gegeben, der soll sie üben. Wo Selbsthilfe genügt, ist gesetzgeberisches Vorgehen von Übel. Mit nichten ist es des Staates Aufgabe, statt der Lässigen zu wachen. Für die am Tage Schlafenden braucht die Obrigkeit nicht Wächterdienste zu besorgen. Kein Buchstaben des Gesetzes heischt Änderung, um die hervorgetretenen Mängel zu heilen. Allein die Durchführung des Rechtes, das da gilt, reicht hierfür hin.

Freilich ist zu diesem Zwecke notwendig — und vorliegendes Buch möchte zur Erreichung desselben beitragen —, dass in den Kreisen des geschäftlichen Lebens mehr als bisher die Wissenschaft sich Bahn bricht, wie die zu vermutende Vertragspflicht des Buch-

haltungspersonals und die gesetzliche Pflicht der Geschäftsleitung nicht auf Einhaltung der Vorschriften über die formelle Richtigkeit der Buchführung beschränkt ist, sondern auch auf Beachtung der Rechtsbestimmungen sich erstreckt, welche die materielle Richtigkeit der Buchführung betreffen.

Auch die Vorschriften über klare und wahre Posten- und Kontenbenennung und die Vorschriften über Postenbewertung bilden einen Bestandteil des Buchführungsrechtes, das materielle Buchhaltungsrecht neben dem formellen, und damit einen Gegenstand auch der Buchhaltungslehre und ihrer pflichtgemässen Anwendung in der Praxis.

Erlangen, 27. August 1903.

Hermann Rehm.

Inhaltsverzeichnis.

Allgemeiner Teil.

Erstes Kapitel.

Arten und Einteilung der Bilanzen der Aktiengesellschaft.

Zweites Kapitel.

Die rechtliche Natur der Bilanzen der Aktiengesellschaft.

I. Die Bilanzgattungen des Handelsgesetzbuchs und seiner Nebengesetze im allgemeinen.

II. Die rechtliche Natur der Jahresbilanz.

III. Die rechtliche Natur der Eröffnungs- und der Zwischenbilanz.

IV. Die rechtliche Natur der eigentlichen Liquidationsbilanzen.

Besonderer Teil.

Erstes Buch.

Das materielle Bilanzrecht.

Erstes Kapitel.

Die Bewertungsgegenstände oder Bilanzposten im allgemeinen.

I. Die Prinzipien der doppelten Buchführung.

Seite

V. Die Bilanzart der Wechselforderungen und Wechselschulden insbesondere.

VI. Die Erfolgsregulierung zwischen verschiedenen Geschäftsjahren.

VII. Inventar und Bilanzfähigkeit.

Zweites Kapitel.

Einzelne Aktivposten.

I. Die Errichtungs-, Einrichtungs- und Verwaltungskosten.

II. Das Disagio bei Ausgabe von Teilschuldverschreibungen.

Drittes Kapitel.

Einzelne Passivposten.

I. Das Grundkapital bei Aktiengesellschaft und Gesellschaft m. b. H.

Zweites Buch.

Das formelle Bilanzrecht.

Erstes Kapitel.

Das Bilanzaufstellungsverfahren im allgemeinen.

Zweites Kapitel.

Drittes Buch.

Die zivil- und strafrechtliche Verantwortlichkeit für Bilanzrechtsverletzungen.

Erstes Kapitel.

Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit für Bilanzrechtsverletzungen.

Zweites Kapitel.

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Bilanzrechtsverletzungen.

I. Deutsches Strafrecht.

Abkürzungen.

A.	=	Aktiengesellschaft.
Abw.	=	abweichend.
A.en	=	Aktiengesellschaften.
A.-Reg.	=	Österr. Regulativ für die Errichtung und Umbildung von Aktiengesellschaften auf dem Gebiete der Industrie und des Handels. Verordnung der österr. Ministerien des Innern, der Finanzen, des Handels, der Justiz und des Ackerbaues vom 20. Sept. 1899 (Reichsgesetzblatt Nr. 175).
Bauer, Inventur	=	Bauer, Inventur und Bilanz bei Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien. 2. Aufl. 1898.
Bayer. Oberb.	=	Mitteilungen der (bayer.) Oberberufungskommission für Steuersachen. (Beiblatt zum bayer. Finanzministerialblatt) Jahrg. I ff.
B.	=	Bilanz.
B.en	=	Bilanzen.
Behrend	=	Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts. 1886—1896.
Beigel I	=	Beigel, Das allgemeine deutsche Buchführungsrecht (ohne Jahreszahl).
Beigel II	=	Beigel, Buchführungsrecht der Aktiengesellschaften (ohne Jahreszahl).
Berliner	=	Berliner, Schwierige Fälle und allgemeine Lehrsätze der kaufm. Buchhaltung. 2. Aufl. 1902.
Blum	=	Blum, Die Abschreibungen und ihre Zulässigkeit als Einkommensabzüge nach preuss. und hess. Einkommensteuergesetz in Annalen des Deutschen Reiches. 1903. S. 32 ff.
Bugno, Rechtsprechung	=	Bugno, Die Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes auf dem Gebiete des Gesetzes vom 25. Okt. 1896, betr. die direkten Personalsteuern (in Österreich) seit Beginn der Wirksamkeit dieses Gesetzes, d. i. seit dem J. 1898 bis einschl. 1901 (III. Teil des Kommentars zum Gesetze vom 25. Okt. 1896 von Bugno und Widmer). 1902.
Bugno-Widmer	=	Bugno und Widmer, Kommentar zum Gesetze vom 25. Okt. 1896, betr. die direkten Personalsteuern. I. u. II. Teil. 1898 u. 1899.
Busch	=	Archiv für Theorie und Praxis des Handels- und Wechselrechts.
Canstein	=	v. Canstein, Lehrbuch des österreichischen Handelsrechts. 1895.
Cosack	=	Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Aufl. 1903.
Deimel	=	Deimel, Über die Bewertung der Posten kaufmännischer Bilanzen im 46. Jahresbericht der Prager Handelsakademie. 1902.
Denkschrift I	=	Denkschrift des J. 1896 zum Entwurf des neuen H.G.B.
Denkschrift II	=	Denkschrift des J. 1897 hierzu (Denkschrift zur Reichstagsvorlage).
Entsch. in Steuers.	=	Entscheidungen des preuss. Oberverwaltungsgerichts in Staatssteuersachen.
Emminghaus	=	Emminghaus, Art. Lebensversicherung im Handwörterbuch der Staatswissenschaften. 2. Aufl. Bd V (1900) S. 550 ff.
Esser	=	Esser, Die Aktiengesellschaft. 2. Aufl. 1899.
Fuisting	=	Fuisting, Die preuss. direkten Steuern. Erster Band: Kommentar zum Einkommensteuergesetz. 5. Aufl. 1901.
Fuisting, Steuerlehre	=	Fuisting, Die preuss. direkten Steuern. Vierter Band: Grundzüge der Steuerlehre. 1902.
Fuisting-Strutz	=	Fuisting, Das preuss. Einkommensteuergesetz (Handausgabe). 2. Aufl.

G.	=	Gesetz.
Geller	=	Geller, Allg. Wechselordnung, Allgemeines H.G.B. nebst einschlägigen Gesetzen. 6. Aufl. Wien 1902. (2. Bd. Der „Österreichischen Justizgesetze“ von Geller).
Genoss.-G.	=	Reichsgesetz, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 20. Mai 1898.
Gesellsch.-G.	=	Reichsgesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. Mai 1898.
Goldstein	=	Der Konkurs der Aktiengesellschaft in den Annalen des Deutschen Reiches. 1901. S. 721 ff.
Hecht, Bilanzmethoden	=	Hecht, Die Bilanzmethoden bei Immobiliengesellschaften (in den Druckschriften des Vereins für Sozialpolitik. Bd. 111 (Krisenenquête). 1903. Die Abhandlung war mir dank der Güte des Verfassers in einer Kopie des Manuskripts zugänglich.
Hecht, Hypothekenbankrecht	=	Hecht, Das Hypothekenbankrecht in Holtzendorff-Kohlers Encyklopädie der Rechtswissenschaft. 6. Aufl. 1. Bd. 1904. (Benutzt im Korrekturabzug dank der Güte des Verfassers.)
Hecht, Mannheimer Banken	=	Hecht, Die Mannheimer Banken 1870 bis 1900. Beiträge zur prakt. Bankpolitik. 1902. (Schmollers staats- und sozialwissenschaftliche Forschungen, XX 6).
H.G.B. 21	=	Deutsches Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. § 21.
Holdheim	=	Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen. Herausgeg. von Holdheim.
Hyp.B.G.	=	Hypothekenbankgesetz vom 13. Juli 1899.
Keyssner	=	Keyssner und Simon, Aktiengesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien. 5. Aufl., bearbeitet von Hugo und L. Keyssner. Berlin 1900.
Knappe	=	Knappe, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften vom Standpunkte der Buchhaltung, Rechtswissenschaft und der Steuergesetze. Für die gerichtliche und geschäftliche Praxis bearbeitet. 1903.
Krisenenquête	=	Druckschriften des Vereins für Sozialpolitik Bd. 110 und 111. Herausgeg. von Hecht. 1903. (4 Abhandlungen hiervon dank der Freundlichkeit des Herausgebers in Kopien des Manuskripts benutzt.)
Lehmann	=	Lehmann und Ring, Kommentar zum H.G.B. (1902) mit Ausnahme der von Ring bearbeiteten §§ 178—334.
Lehmann, A.en	=	Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften. 2 Bde. (1898 u. 1903). Der 2. Band wurde an der Hand der mir vom Verfasser gütigst überlassenen Korrekturbögen benutzt.
Maatz	=	Maatz, Die kaufmännische Bilanz und das steuerbare Einkommen. 3. Aufl. 1902.
Maatz, Eink.	=	Maatz, Das preuss. Einkommensteuergesetz. Systematisch dargestellt nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts. 1902.
Makower	=	Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 12. Aufl. 1898.
Moldenhauer, Aufsicht	=	Moldenhauer, Die Aufsicht über die privaten Versicherungsunternehmungen auf Grund des Reichsgesetzes vom 12. Mai 1901. 1903.
Neukamp	=	Neukamp, Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 2. Aufl. 1901.
Petersen-Pechmann	=	Gesetz, betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884, erläutert von Petersen und Frh. v. Pechmann. 1890.
Pinner	=	Pinner, Das deutsche Aktienrecht. 1899.
Pr.V.G.	=	Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901.
Preische	=	Preische, Gewinnvortrag und Tantiemenberechnung für Vorstand und Aufsichtsrat deutscher Aktiengesellschaften. 1902.
Rechnungslegungsvorschriften	=	Vorschriften des kais. Aufsichtsamts über die Rechnungslegung der grösseren privaten Versicherungsunternehmungen (in den Veröffentlichungen dieses Amtes. 1. Jahrg. 1902. S. 23 ff.)
Rehm	=	Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901. Erläutert von Rehm 1901.
R.G.	=	Reichsgesetz.
Reichsg.	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Reisch	=	Reisch und Kreibig, Bilanz und Steuer. 2 Bde. 1900.
Ring	=	Lehmann und Ring, Kommentar zum H.G.B. Bd. I §§ 178—334 (1902).

Ring, A.	=	Ring, Kommentar zum Reichsgesetz betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884. 2. Aufl. 1893.
R.O.H.G.	=	Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
Schönbeck	=	Schönbeck, Zur Erläuterung des § 245 des Handelsgesetzbuches. Erlangen 1902. (Erl. Diss.)
Schulte, Bilanzform	=	Schulte, Die natürliche und die übliche Bilanzform. Dresden. 1903.
Schulte, Wertansatz	=	Schulte, Der Wertansatz und das System in der Buchführung. Dresden. 1903.
Schweiz. Eisenb.G.	=	Schweiz. Bundesgesetz vom 27. März 1896 über das Rechnungswesen der Eisenbahnen Bundesblatt 1896 Nr. 14 vom 1. April 1896.
Scubitz	=	Scubitz, Methodische Anleitung zum Selbstunterricht in der doppelten Buchführung. 3. Aufl. Stuttgart. 1903.
Simon	=	Simon, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften und der Kommanditgesellschaften auf Aktien. 3. Aufl. 1899.
Simon, Eink.	=	Simon, Die Staatseinkommensteuer der Aktiengesellschaften u. s. w. 1892.
Soll und Haben	=	Soll und Haben, Monatsschrift für Buchführung, Handelsrecht und kaufmännisches Rechnen. Herausgeg. von Bakker. I. Jahrg. (1902), nur Nr. 1—6 erschienen.
Staub 299 $_6$	=	Staub, Kommentar zum H.G.B., 6. u. 7. Aufl., Bd I (1900), § 299 Anm. 6.
Staub, G.-G.	=	Staub, Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 1903.
Staub-Pisko	=	Staub, Kommentar zum Allgem. Deutschen H.G.B. Ausgabe für Österreich, bearbeitet von Pisko 1902 ff.
Stern	=	Stern, Buchhaltungslexikon. 1902 ff.
Vers.-Reg.	=	Verordnung der österr. Ministerien des Innern, der Justiz, des Handels und der Finanzen vom 5. März 1896, betr. die Errichtung, die Einrichtung und die Geschäftsgebarung von Versicherungsanstalten (österr. Reichsgesetzblatt, 1896, S. 63 ff.).
Veröffentlichungen	=	Veröffentlichungen des kaiserlichen Aufsichtsamtes für Privatversicherung.
Z. 38 $_{460}$	=	Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 38 S. 460.
Zust.	=	zustimmend.

Nachträge und Druckfehler.

S. 6: Von Gewinnverteilungsbilanz spricht schon Neukamp bei Holdheim. 1898 S. 201.
„ 141 Z. 15 v. u.: statt Krênkmiet lies Kreuknict.
„ 266 „ 4 v. u.: statt Prämienreserve 10 lies Prämienreserve 20.
„ 435 „ 12 v. o.: Der hier in der Theorie als unvertreten bezeichnete Standpunkt wird jetzt von Lehmann A.en II S. 294 Anm. 3 eingenommen.
„ 577 Anm. 2: Das Verzeichnis findet sich in den „Veröffentlichungen" II 83 ff.
„ 592 Z. 3 v. o.: anzufügen: VI. Ist festzustellen, ob Überschuldung vorliegt, so darf die Prämienreserve gemäss § 17 wegen ihrer Reservefondsnatur nicht in die B. eingestellt werden. Was eingestellt wird, ist die mit Konkurseröffnung kraft Gesetzes (Pr.V.G. § 61) entstehende Schuld auf Herausgabe eines Betrages in Höhe der rechnungsmässigen Prämienreserve. Recht und Pflicht aus dem Versicherungsvertrag sind erloschen. Siehe jedoch Lehmann II 601.
„ 722 Z. 23 v. u.: Langhans stellt in den Annalen des Deutschen Reichs 1903 Nr. X den Unterschied zwischen Bemessung der Abschreibungsprozente nach Buch- und nach Neuwert graphisch dar. Im ersteren Falle bildet die Entwertungslinie eine anfangs unter die Horizontale stark fallende, später immer mehr sich ihr nähernde, sie aber niemals erreichende Kurve. Im zweiten Falle verläuft die Entwertungslinie als eine Gerade.

Allgemeiner Teil.

Erstes Kapitel.

Arten und Einteilung der Bilanzen der Aktiengesellschaft.

Arten der Bilanzen der Aktiengesellschaft.

§ 1.

I. Das deutsche *Handelsgesetzbuch* nennt *ausdrücklich* folgende Arten von B.en der A.en:

1. Die *Eröffnungsbilanz*, d. i. die bei Beginn des Geschäftsbetriebes aufzustellende B. Jeder Kaufmann ist nach H.G.B. § 39 I verpflichtet, „bei Beginn seines Handelsgewerbes" eine B. aufzustellen. Die A. ist immer Kaufmann (H.G.B. § 6), weil sie immer Handelsgesellschaft ist (H.G.B. § 210 II); also ist jede A. verbunden bei Beginn ihres Betriebes, somit frühestens unmittelbar nach ihrer Eintragung in das Handelsregister — denn vorher besteht sie als solche nicht (H.G.B. § 200 I) — eine Bilanz aufzunehmen. Im kaufmännischen Leben heisst diese B. *Gründungsbilanz*.

2. Die *Jahres-* oder *Jahresschlussbilanz*, d. i. die für den Schluss eines Geschäftsjahres von einer nicht in Liquidation befindlichen A. aufgestellte B. Auch zu ihrer Errichtung ist die A. verpflichtet; denn nach H.G.B. § 39 II hat jeder Kaufmann für den Schluss eines jeden Geschäftsjahres eine B. aufzustellen.

3. Die *Zwischenbilanz*, d. i. die B., welche eine nicht in Liquidation befindliche A. für einen anderen Zeitpunkt während des Laufes des Geschäftsjahres, also nicht für den Anfang (Eingangsbilanz) oder Schluss desselben aufstellt. Zur Errichtung solcher Jahreszwischenbilanzen ist die A. nicht verpflichtet. Das H.G.B. nennt sie nur beiläufig in § 240, dessen einschlägige Bestimmungen wir gleich nachher anführen.

4. Die (eigentliche) *Liquidationsbilanz*, in zwei Formen: als Liquidations-Eröffnungs- und Liquidations-Jahresbilanz, indem nach H.G.B. § 299 die Liquidatoren für den Beginn der Liquidation und weiterhin für den Schluss eines jeden Liquidationsjahres eine B. aufzumachen haben.

II. *Stillschweigend* ergibt sich aus dem *Handelsgesetzbuch* noch eine weitere Bilanzart. Wir nennen sie die *antizipierte Liquidationsbilanz*, weil durch ihre Aufmachung der Vorstand einer nicht in Liquidation befindlichen A. prüft, ob Überschuldung vorliegt oder der Verlust die Hälfte des Grundkapitals erreicht. Sie ergibt sich aus § 240 II und I. Hiernach hat der Vorstand a) die Er-

öffnung des Konkurses zu beantragen, wenn *bei* Aufstellung der Jahres- oder einer Zwischenbilanz sich ergibt, dass das Vermögen die Schulden nicht mehr deckt; b) unverzüglich die Generalversammlung zu berufen, wenn der Verlust, der *bei* Aufstellung der Jahres- oder einer Zwischenbilanz zu Tage tritt, die Hälfte des Grundkapitals erreicht. Wir werden später[1]) darzulegen haben, dass Jahres- und Zwischenbilanz dies beides ziffernmässig nicht ersehen lassen und dass daher in diesen Fällen neben der Jahres- bezw. Zwischenbilanz eine zweite B. nebenher geht. Aus dem Grunde sagt das G. auch nur „bei Aufstellung der“, nicht „aus“ der Jahres- oder einer Zwischenbilanz.

III. *Einer* B. der A.en wird nicht im H.G.B., sondern in einem *Nebengesetz* des H.G.B. Erwähnung getan, der Bilanz bei *Umwandlung* einer A. in eine *Gesellschaft* mit *beschränkter Haftung*: Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. Mai 1898 § 80 IV.

Einteilung der Bilanzen der Aktiengesellschaft.

§ 2.

I. Die vorstehend aufgezählten Arten der B.en der A. teilen wir der erleichterten Zusammenfassung wegen danach ein, ob sie durch den gewöhnlichen Geschäftslauf oder durch ausserordentliche Geschäftsvorfälle veranlasst sind. Das eine sind die *ordentlichen*, das andere die *ausserordentlichen* Aktiengesellschaftsbilanzen.

II. *Ordentliche*, normale B.en der A. sind die Eröffnungs-, die Jahres- und die Zwischenbilanz, *ausserordentliche* die eigentlichen und die antizipierten Liquidationsbilanzen und die B. bei Umwandlung der A. in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

III. Eine andere Einteilung der B.en wäre die in *Betriebs-* und *Liquidationsbilanzen*, wobei Betriebsbilanzen alle B.en bedeuten würde, welche vor Eintritt in das Liquidationsstadium, so lange das Unternehmen in diesem Sinne im Betriebe steht, aufgestellt werden. Allein die Einteilung entbehrt rechtswissenschaftlicher Bedeutung, weil die antizipierten Liquidationsbilanzen, obwohl Betriebsbilanzen, im allgemeinen dem Rechte der Liquidationsbilanzen unterstehen.

Zweites Kapitel.

Die rechtliche Natur der Bilanzen der Aktiengesellschaft.

I. Die Bilanzgattungen des Handelsgesetzbuches und seiner Nebengesetze im allgemeinen.

Bilanzbegriff.

§ 3.

I. Die B.en der Gesellschaften, welche das H.G.B. und seine Nebengesetze ordnen, zerfallen rechts*wissenschaftlich* betrachtet in folgende Gattungen:

1. Ihrer *Form* nach in *Vermögens-* und *Gewinnbilanzen.*

---

[1]) §§ 7 und 12.

2. Ihrem *Zwecke* nach in *Vermögensverteilungs-* und in *Gewinnverteilungsbilanzen.*

II. *Bilanz* in der Sprache der kaufmännischen Buchführung und damit[1]) des Handelsrechts ist die *rechnerische,* somit in Ziffern ausgedrückte *Darstellung des Wertunterschiedes* zwischen verschiedenen Vermögensgegenständen. Der Name kommt daher, dass die Werte der in Vergleich gesetzten Vermögensstücke in der rechnerischen Darstellung aus Zweckmässigkeitsgründen in der Regel nicht untereinander, sondern einander gegenüber gestellt und dann dadurch ausgeglichen werden, dass der Wertunterschied zwischen beiden (der *Saldo*) auf der Seite des Vermögensgegenstandes, welcher den geringeren Wert hat, als besonderer Posten zur Einsetzung gelangt. Infolge davon zeigen beide Seiten der Rechnung die gleiche Abschlussumme und halten sich so die Wage, das Gleichgewicht[2]). Bilanz, aus dem Italienischen stammend (il bilancio), hängt aber zusammen mit la bilancia = die Wage, das Gleichgewicht, die Schwebe. Die beiden Seiten der Rechnung werden abgeglichen. Die Abgleichungsziffer ist der Saldo[3]).

III. A. **Die Vermögensbilanz des Handelsgesetzbuches.** *Vermögensbilanz* ist die rechnerische Darstellung des Wertunterschiedes zwischen Vermögen und Schulden eines Kaufmanns. Der Wertunterschied ergibt das Reinvermögen des Kaufmanns. Die Vermögensbilanz ermittelt demnach das Reinvermögen des Kaufmanns, ist *Vermögensermittlungs-* d. h. *Reinvermögensermittlungsbilanz.* Der Saldo dieser Bilanz ist ein Vermögenssaldo, und zwar ein Reinvermögenssaldo, wenn das Bruttovermögen[4]), ein Verlustsaldo, wenn die Schulden überwiegen[5]).

B. 1. **Die Gewinnbilanz des Handelsgesetzbuches.** *Gewinnbilanz könnte* bedeuten Ertrags- oder *Einkommens-*, Rein*einkommensbilanz*[6]). Dann würde die Gewinnbilanz den Wertunterschied zwischen Betriebseinnahmen und

[1]) Nach H.G.B. § 38 I hat jeder Kaufmann Bücher zu führen und in diesen seine Handelsgeschäfte und die Lage seines Vermögens „nach den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung" ersichtlich zu machen.

[2]) Z. B.

Bargeld . . .	80 Mk.	Schulden	60 Mk.
		Saldo	20 Mk.
	80 Mk.		80 Mk.

[3]) Vom ital. saldare, gleichstellen (Rechnung abschliessen).

[4])

Bar	80 Mk.	Schulden	60 Mk.
		Reinvermögenssaldo . .	20 Mk.
	80 Mk.		80 Mk.

[5])

Bar	60 Mk.	Schulden	80 Mk.
Verlust . . .	50 Mk.		
	80 Mk.		80 Mk.

[6]) Weniger gut ist hierfür der Ausdruck *Betriebs-* oder Geschäftsbilanz. Denn es gibt nicht nur Betriebseinnahmen und Betriebsausgaben, sondern auch Betriebs-(Geschäfts)-Vermögen. Betriebsbilanz kann an sich also auch Geschäftsvermögens-, also Vermögensbilanz bedeuten. Gegensatz zur Ertrags- oder Einkommensbilanz würde die Vermögens- oder deutlicher *Vermögensstandsbilanz* bilden. Alle B.en des H.G.B., die Gewinnermittlungs- und die Vermögenermittlungsbilanzen, sind in diesem Sinne Vermögensstandsbilanzen. Denn sie geben nicht bloss den Stand der Einkünfte, sondern den Stand der erst eingehenden und der schon bei Beginn der Wirtschaftsperiode vorhanden gewesenen Vermögensbestandteile an. — Im Sinne von Vermögensstandsbilanzen gebrauchen den Ausdruck Vermögensbilanz u. A. *Fuisting* (§ 14 Nr. 13 und Steuerlehre 172) und das österr. Gesetz vom 25. Oktober 1896, die direkten Personalsteuern betr., § 94b. Siehe unten § 113 I C 2a und § 134 I B 2b.

Betriebsausgaben darstellen. Der kaufmännischen Buchhaltung sind solche *Reinertragsermittlungsbilanzen*, wie wir sie auch nennen können, nicht fremd, aber das H.G.B. und seine Nebengesetze verstehen unter Gewinnbilanz etwas anderes[1]).

2. a) Im Sinne des H.G.B. *ist* Gewinnbilanz die B., welche den Wertunterschied zwischen dem gegenwärtigen und einem früheren Stand des Rein*vermögens* des Kaufmanns, also den Wertunterschied zweier Reinvermögen rechnerisch darstellt. Was die handelsrechtliche Gewinnbilanz feststellen soll, ist die inzwischen eingetretene Reinvermögensmehrung oder Minderung. Gewinn heisst hier nicht Reineinkommen, sondern Reinvermögensmehrung.

b) Die Gewinnbilanz des H.G.B. wäre Rein*einkommensbilanz*, wenn in dieselbe nur einzustellen wären die in dem Geschäftsjahr aus der Betriebstätigkeit einkommenden oder infolge des Betriebs ausgehenden, nicht aber die bei Beginn des Geschäftsjahres schon vorhandenen positiven und negativen Vermögenswerte, nur die Vermögensmehrungen und die Vermögensminderungen, nicht die bei Anfang des Betriebsjahres schon vorhandenen Vermögensbestände. In der Gewinnbilanz des H.G.B. haben aber Aufnahme zu finden z. B. die schon vorhandenen, wie die im Geschäftsjahre neu entstehenden Fabrikanlagen, die am Beginn der Wirtschaftsperiode schon vorhandenen, wie die erst im Verlaufe derselben neu aufgenommenen Anlehensschulden. M. a. W.: die Gewinnbilanz des H.G.B. ist eine Abgleichung nicht bloss zwischen Vermögenszu- und Abgängen, sondern zwischen Vermögensständen, zwischen ruhenden Vermögen, nicht zwischen Vermögensänderungen.

c) Der Charakter der Gewinnbilanz des H.G.B. als Reinvermögenvermehrungsbilanz kann nicht schärfer zum Ausdruck kommen, als wenn wir ihr die Jahresrechnung und als Grundlage derselben das Budget des Staates oder einer Gemeinde gegenüberhalten. Das Staatsbudget ist eine Übersicht nur über Staats*einnahmen* und Staats*ausgaben*. Alle „Einnahmen und Ausgaben des Staates“[2]), aber nur Einnahmen und Ausgaben desselben, nicht das Staatsvermögen, aus dem diese Einnahmen gezogen, auf welches diese Ausgaben gemacht werden, müssen auf den Staatshaushaltsetat gebracht werden. In das Staatsbudget sind nicht einzustellen die Staatsdomänen und Forsten, wohl aber die Erträgnisse derselben, nicht die Staatsschulden, wohl aber die Ausgaben für ihre Verzinsung und Tilgung. Anders die Gewinnbilanz des H.G.B. In derselben erscheinen auch die Betriebsanlagen und der Effektenbesitz und die Darlehensschulden des Kaufmanns, nicht nur die Erträgnisse der Fabrikanlagen und die Effektenzinsen und die Ausgaben für Verzinsung und Amortisation der Darlehensschulden.

d) **Gewinn- und Verlustbegriff der Gewinn- und Verlustrechnung, der Vermögens- und Gewinnbilanz.** Ja, genau besehen, erscheinen, wo ein besonderer Gewinn- und Verlustkonto geführt wird, in der Gewinnbilanz des H.G.B.

---

[1]) Vom Standpunkte des H.G.B. und der doppelten kaufmännischen Buchführung aus fallen die Ertragsbilanzen unter den Begriff Einkommens- oder Gewinn- und Verlustkonto. Das Gewinn- und Verlustkonto ist eine Art Ertragsbilanz, die Betriebs-, Ertrags- oder Erfolgsberechnung (vgl. auch *Reisch*, die direkten Personalsteuern in Österreich, Wien 1898, S. 105), allerdings von einer Reinertragsbilanz sich dadurch unterscheidend, dass sie auch die Stammvermögensänderungen in Berücksichtigung zieht, welche die Reinertragshöhe völlig unberührt lassen (z. B. Kursgewinn am Anlagevermögen). Siehe Näheres davon in §§ 112, 113, 159. — Die Vollzugsvorschrift v. 12. Mai 1897 zum II. Hauptstück des österr. G. betr. die direkten Personalsteuern gebraucht in Art. 14 für Gewinn- und Verlustkonto neben Betriebsrechnung als Wechselausdruck direkt Ertragsbilanz.

[2]) Preuss. Verfassungsurkunde Art. 99; Reichsverfassung Art. 69.

nur die Vermögensbestände, nicht die Vermögenszu- und Abgänge als solche. Diese werden ausserhalb der B. in der besonderen Gewinn- und Verlustrechnung einander gegenübergestellt und abgeglichen und nur ihr Saldo auf Bilanzkonto übertragen. Auf dem Bilanzkonto erscheinen im übrigen nur die einzelnen Vermögensbestandteile, vermehrt um die Mehrungen und vermindert um die Minderungen, welche sie im Geschäftsjahre erfuhren. Die Betriebs- oder Geschäftseinnahmen werden auf Gewinn- und Verlustkonto als „Gewinn" und die Betriebs- oder Geschäftsausgaben auf Gewinn- und Verlustkonto als „Verlust" (Geschäfts- oder Handlungsunkosten) gebucht und nur die Differenz zwischen beiden als Gewinn- oder Verlustposten in die B. übernommen. M. a. W.: die Gewinn- und Verlustrechnung gibt den Wertunterschied zwischen den im Laufe eines Geschäftsjahres eingetretenen Reinvermögensänderungen (den Vermögensmehrungen und Vermögensminderungen), den Einnahme- oder den Ausgabenüberschuss des Jahres an, die Gewinnbilanz dagegen den Wertunterschied zwischen dem Reinvermögensstand am Ende und am Anfang des Wirtschaftsjahres. Oder anders ausgedrückt: wohl die Gewinn- und Verlustrechnung ist der Sache nach eine Reinertragsbilanz, nicht aber die B. genannte Gewinnbilanz des H.G.B. Sie ist eine Reinvermögensbilanz. *Gewinn* als Saldo in der *Gewinn- und Verlustrechnung* heisst Rein*einkommen*, Reinertrag, Einnahmenüberschuss; Gewinn als Saldo der *Gewinnbilanz* bedeutet Rein*vermögens*mehrung. *Verlust* als Saldo des *Gewinn- und Verlustkontos* ist gleichbedeutend mit *Ausgaben*überschuss; Verlust als Saldo der *Gewinnbilanz* identisch mit Rein*vermögens*minderung. Das Gewinn- und Verlustkonto ermittelt den Überschuss der Vermögensmehrungen über die Vermögensminderungen, die Gewinnbilanz den Überschuss des gegenwärtigen Reinvermögenstandes über einen früheren Stand des Reinvermögens.

3. a) Ziehen wir zum Schlusse auch noch die Vermögensbilanz im handelsrechtlichen Sinne zum Vergleich heran, so wird der Gegensatz zwischen Vermögensbilanz, Gewinnbilanz und Gewinn- und Verlustrechnung am klarsten gefasst, wenn wir sagen:

α) Die *Vermögensbilanz* ist Rein*vermögen*ermittlungsbilanz; ihr Saldo stellt den Wertunterschied zwischen Bruttovermögen und Schulden, also den *Stand* des Reinvermögens fest.

β) Die *Gewinnbilanz* ist Rein*vermögenmehrungs*bilanz; ihr Saldo ergibt den Wertunterschied zwischen dem gegenwärtigen und einem früheren Stand des Reinvermögens, also die Reinvermögens*veränderung*[1]).

γ) Die *Gewinn- und Verlustrechnung* ist Rein*ertrags*bilanz[2]); ihr Saldo ergibt den Wertunterschied zwischen dem Roheinkommen, den Einnahmen, und den Ausgaben einer Geschäftsperiode, den Einkommen- oder Ausgabenüberschuss.

---

[1]) Der Gegensatz zwischen Vermögens- und Gewinnbilanz kann demgemäss auch als Gegensatz von Vermögensstand- und Vermögensveränderungsbilanz bezeichnet werden. *Schulte*, Bilanzform S. 29 spricht von Abschluss- (soll heissen Vermögensstand-) und Verkehrsbilanz. Auch als Vermögens- und Rentabilitätsrechnung lässt sich der Unterschied bezeichnen (s. *Schulte*, Wertansatz 11).

[2]) Wie schon oben III B 1 Anm. bemerkt und später darzulegen, ist diese Bezeichnung und Umschreibung der Gewinn- und Verlustrechnung nicht ganz zutreffend, indem der bilanzrechtliche Gewinn auch andere Vermögensmehrungen umfasst als solche, die Ertrag darstellen, allein in diesem Zusammenhang, wo es sich darum handelt, den Unterschied gegen jene anderen beiden Arten von B.en zu präzisieren, ist es nicht zu verurteilen, wenn die Gewinn- und Verlustrechnung nach dem bezeichnet wird, was in erster Linie in ihr steckt.

b) Hieraus erhellt, was der Beisatz *Gewinn* oder *Verlust* bei dem Saldo, also Gewinn- und Verlustsaldo bei jeder der drei Rechnungen bedeutet:

α) bei der Vermögensbilanz Aktiven-, bezw. Schulden-Überschuss,

β) bei der Gewinnbilanz Reinvermögensmehrung, bezw. Reinvermögensminderung,

γ) bei der Gewinn- und Verlustrechnung Einnahmen-, bezw. Ausgaben-Überschuss.

IV. **Vermögenverteilungs- und Gewinnverteilungsbilanz.** *Vermögenverteilungsbilanz* ist eine B., welche den Zweck hat, einer Verteilung des Nettovermögens als Grundlage zu dienen. *Gewinnverteilungsbilanz* im Sinne des H.G.B. ist eine B., welche der Verteilung von Reingewinn in der Bedeutung von Reinvermögensmehrung als Grundlage dienen soll. Gewinnverteilungsbilanz könnte an sich auch eine B. bedeuten, deren Zweck ist, die Grundlage für eine Reineinnahmeverteilung abzugeben; aber Reingewinn als Saldo einer B. unseres H.G.B. bedeutet nicht Reineinkommen, sondern nur Reinvermögensmehrung.

V. **Verhältnis der einzelnen Bilanzgattungen zu einander.** Das Verhältnis der ersten Einteilung der B.en des H.G.B. zur zweiten ist keineswegs das, dass ein und dieselbe B. nur Vermögens- *und* Vermögenverteilungsbilanz oder Gewinn- *und* Gewinnverteilungsbilanz zu sein vermag, sondern es kann die Vermögensbilanz auch Gewinnverteilungs-, und die Gewinnbilanz zugleich Vermögenverteilungsbilanz sein oder anders ausgedrückt: die Vermögenverteilungsbilanz vermag sowohl die Form der Vermögens-, wie der Gewinnbilanz und ebenso die Gewinnverteilungsbilanz sowohl die Form der Gewinn-, wie der Vermögensbilanz zu besitzen. Es ist demnach eine Kreuzung beider Einteilungen möglich. Nur das ist richtig: dem Wesen der Vermögenverteilungsbilanz entspricht mehr die Vermögensbilanz, dem Wesen der Gewinnverteilungsbilanz mehr die Gewinnbilanz.

VI. Es wird nun unsere Aufgabe sein, die Richtigkeit aller vorstehenden Aufstellungen über die Bilanzgattungen des H.G.B. und seiner Nebengesetze an der Hand der Bestimmungen des H.G.B. über die B.en der A.en zu erweisen. Wir beginnen mit der regelmässigst wiederkehrenden und wichtigsten B. der A., mit der Jahresschlussbilanz oder, wie sie das G. nennt — H.G.B. § 260 I —, der Jahresbilanz[1]).

II. Rechtliche Natur der Jahresbilanz.

1. Die Jahresbilanz als Gewinnbilanz.

§ 4.

Die Jahresschlussbilanz der A. ist ihrer *Form* nach *Gewinn-* und ihrem *Zwecke* nach *Gewinnverteilungs*bilanz.

I. A. Wenn wir die Bestimmungen des H.G.B. über die Jahresbilanz der A. mit den Vorschriften desselben über die Jahresbilanz der offenen Handelsgesellschaft vergleichen, so fällt Eines sofort ins Auge: Bei der offenen Handelsgesellschaft wird der Jahresgewinn „auf *Grund* der Jahresbilanz *ermittelt*“, bei

[1]) *Beigel*, II S. 12, 21, 95 hält den Ausdruck Jahresbilanz für unzutreffend, weil er nicht Jahreszahlen, will sagen: die Summe der Tageszahlen aller Tage des Jahres, sondern nur Zahlen für ein ganz bestimmtes Tagesdatum wiedergibt. Allein daran denkt doch niemand, auch nicht, wer die kaufmännische Buchführung gar nicht kennt. Man vergleiche Jahresrechnung, ein allgemein üblicher Ausdruck. Nur das ist richtig: Jahresschlussbilanz ist deutlicher, weil es auch eine Jahreseingangsbilanz gibt.

der A. „*ergibt* sich der Jahresgewinn *aus* der B.“. Auf der einen Seite steht H.G.B. § 120 mit dem Satze: „Am Schlusse jedes Geschäftsjahres wird auf Grund der B. der Gewinn oder der Verlust des Jahres ermittelt und für jeden Gesellschafter sein Anteil daran berechnet“; auf der anderen Seite finden sich die in dieser Hinsicht nahezu gleichlautenden Bestimmungen der §§ 215 Abs. 1, 227 Abs. 2, 216, 261 Ziff. 6 und 262.

B. Lautet § 215 Abs. 1 noch: „Es darf (so lange die Gesellschaft besteht) unter die Aktionäre nur dasjenige verteilt werden, was sich *nach* der jährlichen B. als Reingewinn ergibt“ und spricht § 227 Abs. 2 noch von einem „*nach* der jährlichen B. verfügbaren Reingewinn“ und lässt sich dieses beides noch dahin auffassen, dass erst nach Abschluss der B. der Jahresgewinn auf deren Grundlage festgestellt wird, so bemerkt § 216 schon deutlicher, dass die B. diejenige Jahresrechnung ist, *in* welcher festgestellt wird, ob das Jahr und, wenn ja, in welcher Höhe es Reingewinn gebracht hat; denn es heisst dort: „Für wiederkehrende Leistungen (der Aktionäre neben den Kapitaleinlagen) darf eine den Wert der Leistungen nicht übersteigende Vergütung ohne Rücksicht darauf bezahlt werden, ob *die* jährliche B. einen Reingewinn ergibt.“ Volle Klarheit aber, was mit diesen verschiedenen Sätzen ausgedrückt werden will, bringt die Bestimmung des § 261 Ziff. 6. Hier wird bezüglich des Inhalts der B. vorgeschrieben: „Der aus der Vergleichung sämtlicher Aktiva und sämtlicher Passiva (der B.) *sich ergebende* Gewinn oder Verlust muss *am Schluss* der B. besonders angegeben werden. „*Am* Schluss der B.“ ist: *in* der B.; also stellt der aus jener Vergleichung sich ergebende Gewinn oder Verlust einen Posten *der* B. dar. Hiefür spricht auch, dass Gewinn oder Verlust sich aus einer *Vergleichung* entgegengesetzter Vermögenswerte ergeben soll. „Vergleichung“ in einer Vorschrift über „Aufstellung der B.“, wie eine solche nach seinen Eingangsworten § 261 des H.G.B. ist, kann nichts anderes bedeuten als rechnerische Vergleichung; rechnerische Abgleichung zwischen Aktiven und Passiven, verschiedenen Vermögensmassen macht aber das Wesen der B. aus. Der aus der Vergleichung sämtlicher Aktiva und Passiva der B. sich ergebende Gewinn oder Verlust ist der Bilanzsaldo. Der Bilanzsaldo seinerseits ist ein Posten *in* der Bilanz: der Schlussposten auf der Passivseite, wenn sich Gewinn-, der Schlussposten auf der Aktivseite, wenn sich Verlustsaldo ergibt. Steht der Gewinn oder Verlust aber *in* der B., so liegt als nächste Wendung nahe, dass Gewinn oder Verlust sich *aus* der B. ergeben, und so finden wir auch schliesslich in H.G.B. § 262, also in dem sich an § 261_6 unmittelbar anschliessenden Rechtssatz den Passus: „*aus* der B. *sich ergebender* Verlust“. Somit steht fest: die *Jahresbilanz* ergibt Gewinn oder Verlust, ist *Gewinnermittlungs-*, ist Gewinnbilanz.

C. Wäre der Inhalt des H.G.B. noch nicht ausreichend, um diese Natur der Jahresbilanz der A. als die vom G. gewollte zu erweisen, so würde die Richtigkeit dieser Anschauung jedenfalls zu voller Gewissheit bei Heranziehung der Nebengesetze des H.G.B. Auch sie gebrauchen an Stelle von „nach der Bilanz sich ergebend“ die Wendung: „aus der Bilanz sich ergebend“. Im R.G. betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 begegnet uns in § 46 der Satz: „Der Bestimmung der Gesellschafter unterliegen die Feststellung der Jahresbilanz und die Verteilung des *aus* derselben sich ergebenden Reingewinns“. Und das R.G. über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901 gebraucht in § 38 die Wendung „nach der B. sich ergebender Überschuss“, ohne damit etwas anderes ausdrücken zu wollen, als in § 22 Abs. 3, wo es von „*aus* der B. sich ergebendem Überschuss“ spricht.

II. A. Ist die Jahresbilanz eine Gewinnbilanz, so muss, sind unsere allgemeinen Ausführungen über die B.en des H.G.B. richtig, der Gewinn, den sie als Saldo feststellt, gleichbedeutend mit dem Überschusse sein, um welchen das Reinvermögen des Jahresendes das Reinvermögen vom Jahresanfange überragt; denn wir sagten: Gewinnbilanz im Sinne des H.G.B. ist nicht eine B., deren Saldo das Reineinkommen, sondern eine B., deren Saldo die Reinvermögensmehrung eines Geschäftsjahres ziffermässig zum Ausdruck bringt. Also muss die Jahresbilanz nicht eine Abgleichung bloss von Jahres*einnahmen* und Jahres*ausgaben*, sondern eine Abgleichung von Vermögens*ständen*, d. h. von Vermögensstücken sein, hinsichtlich deren es gleichgültig ist, ob sie während des Jahres erst eingingen oder ob sie bei Beginn des Jahres schon vorhanden waren.

B. Aus § 261 des H.G.B. folgt mit untrüglicher Sicherheit, dass die Jahresschlussbilanz nicht bloss die Vermehrung oder Verminderung des Reinvermögens aus Einnahmen bezw. Ausgaben, sondern jede Vermehrung oder Verminderung des Reinvermögens, also Mehrung und Minderung des ganzen Reinvermögens saldomässig zum Ausdruck bringt.

1. Aus den Eingangsworten des § 261 geht hervor, dass dieser Paragraph hinsichtlich der B.en der A. die Vorschriften des allgemeinen Bilanzrechtes nicht ausschliessen, sondern nur modifizieren will. „Für die Aufstellung der B. (der A.) kommen die Vorschriften des § 40 mit folgenden Massgaben zur Anwendung“.

2. § 40 enthält den Satz, dass bei Aufstellung des Inventars und der B. sämtliche „Vermögensgegenstände und Schulden“ nach dem Werte anzusetzen sind, der ihnen in dem Zeitpunkte beizulegen ist, für welchen die Aufstellung stattfindet. Mit der Wendung „Vermögensgegenstände und Schulden“ ist aber, was die Bilanzaufstellung angeht, hingewiesen auf die Definition der allgemein kaufmännischen Bilanz, welche § 39 gibt: B. ist ein „das Verhältnis des Vermögens und der Schulden darstellender Abschluss“. Indem § 261 bei der Übertragung der Bestimmungen des § 40 auf die B.en der A.en den Ausdruck „Vermögensgegenstände“ nicht modifiziert, d. h. nicht Einnahmen dafür setzt, gibt er zu erkennen, dass auch die Aktiengesellschaftsbilanz noch andere Vermögensstücke, als Einnahmen, enthält, also nicht bloss eine Abgleichung zwischen Einnahmen und Schulden aus Ausgaben, sondern eine Abgleichung auch zwischen anderen Vermögensgegenständen und anderen Schulden gibt.

3. Man könnte geneigt sein, zu schliessen: also ist auch die Jahresbilanz der A. ein das Verhältnis des Vermögens und der Schulden darstellende Abschluss oder, was dasselbe heisst, eine Vermögensbilanz. Allein daran hindern die Modifikationen, welche § 261 an § 40 vornimmt, hindert die Vorschrift von § 261 Ziff. 5, dass der Betrag des Grundkapitals und der Betrag eines jeden Reservefonds unter die Passiva aufzunehmen ist. Denn das ist unbestritten und bedarf keines Beweises, dass Grundkapital und Reservefonds vielleicht Vermögen, keinesfalls aber Schulden der A. sind. Denn wer wären die Gläubiger? Die Aktionäre? Sie dürfen nach H.G.B. § 213 ihre Einlagen nicht zurückfordern [1]). Also enthalten die Passiva der Aktiengesellschaftsbilanz auch anderes als Schulden. Die Aktiengesellschaftsbilanz kann demnach

---

[1]) Nur, *wenn* bei Auflösung der Gesellschaft *nach* Berichtigung der Gesellschafts-„Schulden“ Gesellschaftsvermögen übrig bleibt, haben sie Anspruch auf Vermögensleistung, aber keineswegs auf die Einlagesumme, sondern auf die Liquidationsquote.

nicht bloss ein das Verhältnis des Vermögens und der Schulden darstellender Abschluss, nicht bloss eine Vermögensbilanz sein. Und dies bestätigt § 261 Ziff. 6. Denn hiernach ist der Gewinn, welchen die B. am Schlusse anzugeben hat, „der aus der Vergleichung sämtlicher Aktiva und *sämtlicher* Passiva sich ergebende", also auch der Passiva, die nicht Schulden sind.

4. Aber ist die Aktiengesellschaftsbilanz auch keine Vermögensbilanz, weil sie nicht bloss das Verhältnis d. h. den Wertunterschied zwischen Vermögen und Schulden rechnerisch darstellt, so folgt aus der Anwendung des § 40 und damit des § 39 auf die Aktiengesellschaftsbilanz doch, dass die Aktiengesellschaftsbilanz die Elemente der Vermögensbilanz, d. h. auf der Aktivseite „das Vermögen", auf der Passivseite auch „die Schulden" enthält. Dazu kommen dann auf der Passivseite noch die anderen Passiva, Grundkapital und Reservefonds, so dass sich in der B. gegenüber stehen und gegeneinander auszugleichen sind: Aktiva und: Schulden + Grundkapital + Reservefonds.

5. Grundkapital und Reservefonds stehen aber unter den „Passiva". Wie kommen sie dahin? Nicht als „Schulden". Das wissen wir. Denn die A. schuldet niemandem Grundkapital oder Reservefonds. Also können sie nur als positive Werte in Betracht kommen. „Kapital" und „Fonds", die man besitzt, sind positive Werte. Aber positive Vermögenswerte unter den Passiven, nicht unter den Aktiven! Das ist nur möglich, wenn ihnen an diesem Platze nicht wirtschaftliche Bedeutung zukommt. Welche aber dann? Es kann nur eine sein, welche sie mit den Schulden gemeinhaben; denn mit ihnen stehen sie auf dieser Seite. Aber eine materielle vermag sie unter diesen Umständen nicht zu sein. Denn dadurch unterscheiden sie sich ja gerade von den Schulden, dass ihnen als Passivposten materielle Bedeutung abgeht. Also nur eine formelle und diese besteht eben darin, dass sie, wie die Schulden, auf der Passivseite stehen, Passiva sind. Die Passivseite hat in der B. formelle, rechnerische Bedeutung, die Bedeutung, dass sie die Posten enthält, welche von den Aktiven abzuziehen sind. *Passivum* in der B. ist *Abzugsposten*, Substrahendum.

6. Das zeigt sich sofort, wenn wir die B. ihrer kontomässigen Form entkleiden. Die ist ja für den rechnerischen Effekt, den sie haben soll, nicht wesentlich. Das Nebeneinanderstellen der entgegengesetzten Posten und ihr Abgleichen durch dieselben Abschlussummen erfolgt nur, weil dies Verfahren den Vorteil bietet, Rechenfehler leichter zu vermeiden. Stimmen die beiden Abschlussummen nicht überein, so ist dadurch allein schon bewiesen, dass auf der einen oder anderen Seite ein Rechenfehler vorliegt. Die kontomässige Form dient also der Rechenkontrolle. Lassen wir nun aber diese Form wegfallen und stellen wir die entgegengesetzten Posten untereinander, so ergibt sich sofort, dass die Posten, welche auf der Passivseite standen, von der Summe der Posten, welche die Aktivseite ausmachen, abzuziehen sind.

7. Die drei Abzugsposten, welche wir somit in „Schulden", „Grundkapital" und „Reservefonds" vor uns haben, besitzen aber nicht alle die gleiche Art. Sie zerfallen jedenfalls in zwei Teile, in die „Schulden" einer- und „Grundkapital" und „Reservefonds" andererseits, denn die inhaltliche Bedeutung von „Schulden" ist eine andere, als von „Grundkapital" und „Reservefonds". Die Schulden sind Vermögenswerte, negative Vermögenswerte; die Abzugsposten „Grundkapital" und „Reservefonds" sind keine Vermögenswerte, tragen nur den Namen von solchen. Hieraus folgt, dass sie nicht mit, sondern *nach* den Schulden von den Aktiven abzuziehen, d. h. Grundkapital und Reservefonds von der Restsumme abzuziehen sind, welche von den Aktiven nach Abzug der Schulden übrig bleibt.

8. Verfahren wir auf diese Weise und ziehen wir demgemäss von den Aktiven zunächst lediglich die Schulden ab, so ist die verbleibende Restsumme nichts anderes, als die Summe des am Jahresschluss vorhandenen Reinvermögens: A (Aktiva) — S (Schulden) = R (Reinvermögen). Ziehen wir vom Reinvermögen weiter Grundkapital (Gr) und Reservefonds (Re) ab, so bleibt der „Gewinn“ (Ge). Der Gewinn stellt demgemäss einen Überschuss des Reinvermögens vom Jahresende über Grundkapital und Reservefonds dar. Grundkapital und Reservefonds müssen hiernach gegenüber dem Reinvermögen am Jahresende eine Einheit bilden. Was haben sie aber gemein? Sie repräsentieren das Grundstockvermögen der A. Grundkapital und Reservefonds zusammen bilden das Grundstockvermögen der A. Der „Gewinn“ stellt den Überschuss des Reinvermögens am Jahresende über das Grundstockvermögen dar. Was die *Jahresschlussbilanz ergibt*, ist die *Mehrung*, welche das *Reinvermögen* vom *Jahresende über* das *Grundstockvermögen* aufweist. Das Grundstockvermögen ist aber selbst eine Reinvermögensziffer, Reinvermögen, das vor dem Jahresende vorhanden war. Der Gewinn der Jahresschlussbilanz ist somit der rechnerische Ausdruck einer Reinvermögensmehrung, die Jahresschlussbilanz eine Reinvermögen*mehrungs*bilanz.

9. Die Reinvermögenmehrungsbilanz hat nur eine etwas eigentümliche rechnerische Form. Es stehen sich im Bilanzkonto nicht Reinvermögen vom Jahresende und als das andere Reinvermögen das Grundstockvermögen gegenüber; die Ausgleichung findet rechnerisch (kontoförmig) nicht so statt, dass auf der einen Seite des Konto, auf der Aktivseite, das Reinvermögen vom Jahresende, auf der anderen, der Passivseite, das Grundstockvermögen steht, die Gleichung ist nicht: Reinvermögen vom Jahresende = Grundstockvermögen + Gewinn, oder bei Reinvermögensrückgang: Reinvermögen vom Jahresende + „Verlust“ = Grundstockvermögen; sondern die Gleichung ist: Bruttovermögen (Aktiva) vom Jahresende = „Schulden“ vom Jahresende + Grundstockvermögen (d. h. Grundkapital + Reservefonds) + Gewinn; also A = S + (Gr + Re) + Ge, während *klarer* die Gleichung (A — S) = (Gr + Re) + Ge oder was dasselbe ist (A — S) = R = (Gr + Re) + Ge wäre[1]).

---

[1]) Vom rein wirtschaftlichen Standpunkte aus wäre die richtige Bilanzform:

	Bruttovermögen	Schulden			
Vermögen:			*Grundstockvermögen:*		
Betriebsanlage	610 000		Aktienkapital	600 000	
Sonstige Aktiva . . .	50 000		Reservefonds	10 000	
Schulden		40 000		610 000	
	660 000		*Gewinn:*	Gewinn	Verlust
	40 000		Betriebsüberschuss . .	12 000	
			Abschreibungen . . .		2000
				12 000	2000
				2 000	
			Reingewinn	10 000	
Vermögen	620 000		Grundvermögen + Gewinn	620 000	

oder: Aktiva — Schulden = Einlage + Gewinn.

Vgl. *Schulte*, Bilanzform S. 8, 18.

10. Dass die Gleichung nicht ist: Reinvermögen vom Jahresende = Grundstockvermögen + Gewinn, sondern: Bruttovermögen vom Jahresende = Schulden vom Jahresende + Grundstockvermögen + Gewinn, hat seine Ursache darin, dass die Aktiengesellschaftsbilanz auf den Elementen der allgemein kaufmännischen B. sich aufbaut. Diese ist aber ein das Verhältnis des „Vermögens" und der „Schulden" (kontoförmig) darstellender Abschluss. „Vermögen" — d. h. bei dem Gegenüber von „Schulden": Bruttovermögen — und „Schulden" sind also die zwei Seiten dieser B. Demzufolge müssen sich auch bei der Aktiengesellschaftsbilanz Bruttovermögen und Schulden gegenüberstehen, können nicht Posten derselben Seite bilden. Die Gleichung darf kontoförmig nicht lauten A — S = (Gr + Re) + Ge, sondern das Bilanzkonto muss gefasst sein A = S + (Gr + Re) + Ge. Dass damit dem rechnerischen Ergebnis nach nichts anderes gesagt ist, als mit der Gleichung A — S = (Gr + Re) + Ge, bedarf keines Beweises. Hieraus folgt aber, dass die Gleichung A = S + (Gr + Re) + Ge ebenso, wie die Gleichung A — S = (Gr + Re) + Ge, als Resultat ergibt: R = (Gr + Re) + Ge oder R — (Gr + Re) = Ge, d. h. der „Gewinn" der Jahresschlussbilanz ergibt sich, wenn man das Grundstockvermögen von dem Reinvermögen des Jahresschlusses abzieht. Die Jahresschlussbilanz ist somit die rechnerische Darstellung des Wertunterschiedes zwischen Reinvermögen am Jahresende und vorher vorhandenem Rein-, in specie Grundstockvermögen.

C. Für das H.G.B. von 1861 und damit für das *österr.* Recht ergibt sich der Charakter der Jahresschlussbilanz als Gewinnermittlungsbilanz aus H.G.B. Art. 217, wonach unter die Aktionäre verteilt wird, „was sich nach der jährlichen B. und, wenn im Gesellschaftsvertrage die Innehaltung eines Reservekapitals bestimmt ist, nach Abzug desselben als reiner *Überschuss* ergibt". Dazu stimmt für die A.en, welche insbesondere unter das österr. A.-Reg. vom 20. September 1899 fallen, A.-Reg. § 32: „Die Grundsätze, nach welchen der Reingewinn zu berechnen und auszuzahlen ist, sind im Statute genau zu bestimmen. An die Aktionäre darf nur das verteilt werden, was sich als *Überschuss* der *bilanz*mässigen Aktiven nach Vornahme der erforderlichen Abschreibungen von denselben und nach Abrechnung *aller Passiven* (also nicht bloss der Schulden) ergibt."

III. Wegen der eigentümlichen Form der Jahresschlussbilanz, weil sie nicht lautet R = (Gr + Re) + Ge, sondern A = S + (Gr + Re) + Ge, weil somit Gr + Re + Ge ebenso = R ist, wie A — S, könnte man geneigt sein, in der Jahresschlussbilanz doch eine Vermögensbilanz oder wenigstens Vermögens- und Gewinnbilanz zugleich zu erblicken [1]). Aber beides geht nicht an.

A. Um zunächst von der Frage zu sprechen, ob wegen seiner besonderen Form das Jahresschlussbilanz-Konto *nicht* doch eine *Vermögensbilanz* darstellt, so scheint auf den ersten Blick verführerisch, dass die beiderseitigen Abschlusssummen dieselben sind, ob wir die Jahresbilanz als Vermögens- oder als Reingewinnbilanz gestalten. Es ergibt sich dies schon aus unserer Gleichung, denn S + Gr + Re + Ge ist = A, also ist auch die Abschlussumme von S + Gr + Re + Ge = A; aber wir wollen es auch noch durch ein Ziffernbeispiel belegen.

1. Wir stellen folgende beide B.en einer A. mit 600 000 Mk. Grundkapital einander gegenüber:

---

[1]) *Reisch*, I 263 legt der B. (will sagen Jahresbilanz) einen solchen „Doppelzweck" bei: „einerseits die Vermögenslage andrerseits auch den erzielten Erfolg *richtig* darzustellen". Vgl. auch *Simon* §§ 1—3.

Aktiva (Soll)		Passiva (Haben)	
Waren	200 000	Kreditoren[2]) (Schulden) . .	60 000
Bar	400 000	Gewinnsaldo	640 000
Debitorien[1]) (Forderungen) .	100 000		
	700 000		700 000

und

Aktiva		Passiva	
Waren	200 000	Schulden	60 000
Bar	400 000	Grundkapital	600 000
Forderungen	100 000	Gewinnsaldo	40 000
	700 000		700 000

2. Hier und dort ist die beiderseitige Ausgleichssumme 700 000, aber doch ist nur die erste B. Vermögensbilanz im Sinne des G. Nach H.G.B. 39 ist B. ein das „Verhältnis“ des „Vermögens“ und der „Schulden“ darstellender, also die Differenz zwischen beiden ziffernmässig angebender Abschluss. Das „Vermögen“ im Gegensatz zu den „Schulden“ ist das Aktivvermögen, in unserem Falle also 200 000 + 400 000 + 100 000. Die Schulden sind 60 000. Somit beträgt der Wertunterschied zwischen beiden 700 000 — 60 000 = 640 000. Nur die erste B. gibt aber diesen Saldo, d. h. das Nettovermögen vom Jahresende ziffernmässig an.

3. Nun lässt sich freilich sagen: auch in der zweiten B. geben 600 000 + 40 000 = 640 000. Aber diese Ziffer bildet in der zweiten Bilanz nicht den Saldo. Der Saldo ist hier 40 000 und 40 000 ist nicht der Wertunterschied zwischen Aktiven und Schulden, also nicht das Verhältnis von „Vermögen“ und „Schulden“ darstellender Abschluss, infolgedessen nicht B. im Sinne des § 39 und damit nicht Vermögensbilanz.

4. Auf der anderen Seite entspricht die erste B. nicht den Erfordernissen der Reinvermögenmehrungsbilanz. Nach § 261 Ziff. 6 soll sich die Reinvermögensmehrung aus der Vergleichung sämtlicher Aktiva und sämtlicher Passiva *der B.*, demnach aus der B. ergeben. Das ist aber bei der B. erster Art nicht der Fall. Um rechnerisch festzustellen, dass der Reinvermögenszuwachs 40 000, muss eine Rechnung ausserhalb der B., auf Kapitalkonto vorgenommen werden. Dort finden wir

Kapitalkonto		Haben	
		per Eröffnungsbilanz .	600 000

und fügen nun ein

Soll			
an Schlussbilanz . .	640 000	per Eröffnungsbilanz .	600 000

und erhalten dann als Resultat

Soll		Haben	
an Schlussbilanz . .	640 000	per Eröffnungsbilanz .	600 000
		Gewinnsaldo . . .	40 000
	640 000		640 000

[1]) Abkürzung von „(Schulden der) Debitoren“ (Schuldner).
[2]) Abkürzung von „(Forderungen der) Kreditoren“ (Gläubiger).

Die Gewinnermittlung erfolgt somit wohl auf Grund der B., aber nicht in der B., sondern in einem anderen, dem Kapitalkonto.

5. Nun liesse sich freilich sagen: diese 40 000 stecken eben in den 640 000 und insoferne ergibt auch die erste B. die Reinvermögensmehrung. Aber H.G.B. § 261 Ziff. 6 verlangt ausdrücklich, was auch schon aus dem Wesen des Saldos folgt, dass der Gewinn am Schlusse der B. „besonders" angegeben wird. Das tut aber unsere erste B. nicht. Die 40 000 sind ungetrennt mit einem anderen Bilanzposten verbunden. Und dass es nicht willkürlich ist, sondern einer ganz besonderen Bedeutung des Reingewinns im Sinne von § 261 Ziff. 6 entspricht, wenn der Gesetzgeber vorschreibt, dass der Reingewinn getrennt von anderen Posten aufzuführen sei, das werden wir noch in anderem Zusammenhange sehen[1]).

B. Aber auch *keine Verbindung* von Vermögens- und Reinvermögensmehrungsbilanz[2]) kann in der Jahresschlussbilanz erblickt werden. Die Jahresschlussbilanz stellt nicht den Wertunterschied zwischen Bruttovermögen und Schulden rechnerisch dar, sondern den Wertunterschied zwischen Bruttovermögen und Schulden + Grundstockvermögen. Der Wertunterschied zwischen Bruttovermögen und Schulden kann aus der Jahresbilanz nur durch eine besondere, ausserhalb der B. stattfindende Berechnung abgeleitet werden, ist also *in* der B. nicht dargestellt.

IV. Zum Schluss bedarf es noch eines kurzen Hinweises darauf, dass gegen die Anschauung, die Jahresbilanz der A. sei eine Gewinnbilanz, auch nicht angeführt zu werden vermag, dass der Kaufmann, also auch die Gesellschaft, nach H.G.B. § 38 die Pflicht hat, in seinen Büchern die Lage seines *Vermögens* nach den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung ersichtlich zu machen.

A. Selbst wenn, weil es heisst: nach den Grundsätzen ordnungsmässiger *Buchführung*, hieraus zu schliessen wäre, dass die Lage des Vermögens unter allen Umständen rechnerisch, d. h. ziffernmässig ersichtlich gemacht werden müsse, würde an dem Charakter der Jahresbilanz als einer Gewinnbilanz nichts geändert werden. Denn es folgte dann aus den Modifikationen des § 261 nur, dass jener Rechtssatz durch § 261 Ziff. 5 und 6 für die Jahresbilanz der A. ausser Geltung gesetzt ist.

B. Aber § 38 meint gar nicht die bloss rechnerische, sondern die wirtschaftliche Lage des Vermögens, ihren günstigen oder ungünstigen Stand. Es folgt dies aus anderen Gesetzesbestimmungen, die unter sachlichem Bezug auf § 38 statt von „Lage des Vermögens" von „Übersichten über den Vermögensstand" oder „Vermögenszustand" oder von „Stand der Verhältnisse der Gesellschaft" sprechen[3]). Eine Übersicht über die wirtschaftliche Lage des Unternehmens gibt aber auch die Gewinnbilanz. Durch ihren Aufbau auf den Elementen der Vermögensbilanz kann sie sogar wirtschaftlich, wenn auch nicht buchführungsmässig, als *indirekte Vermögensbilanz* bezeichnet werden[4]).

---

[1]) §§ 5 und 38.

[2]) Dies meint *Petersen-Pechmann* 183 und 533: „Verbindung von Vermögens- und Betriebsbilanz".

[3]) Vgl. H.G.B. § 14 Ziff. 1; Konkursordnung 239 Ziff. 4, 240 Ziff. 3.

[4]) Vgl. dazu unten § 22.

2. Die Jahresbilanz als Gewinnverteilungsbilanz.

§ 5.

Die Jahresschlussbilanz der A. ist ihrem Zwecke nach Gewinnverteilungsbilanz.

I. Wir fanden als die Form der Gewinnermittlungsbilanz die Gleichung A = S + Gr + Re + Ge. Wir können dieselbe auch formen A — S = R = Gr + Re + Ge. M. a. W.: Aus der Gewinnbilanz ergibt sich, dass Grundstockvermögen und Gewinn zusammen das Reinvermögen der A. am Jahresende darstellen. Grundstockvermögen und Reingewinn bilden die zwei Bestandteile des Reinvermögens.

II. Diese Unterscheidung zweier Teile des Reinvermögens ist von besonderer Bedeutung, soferne sich ergibt, dass für Grundstockvermögen und Reingewinn verschiedene rechtliche Ordnung gilt. Dies ist aber der Fall.

III. Wir lesen im H.G.B. § 213: „Die Aktionäre haben, so lange die Gesellschaft besteht, nur Anspruch auf den Reingewinn,“ und in H.G.B. § 215: „Es darf nur dasjenige unter sie verteilt werden, was sich nach der jährlichen B. als Reingewinn ergibt.“ Sofort ziehen wir daraus den Schluss: Auf das Grundstockvermögen haben die Aktionäre, so lange die Gesellschaft besteht, demnach keinen Anspruch; das Grundstockvermögen darf, so lange die Gesellschaft besteht, nicht unter sie verteilt werden. Der Gegensatz von Reingewinn und Grundstockvermögen besitzt während des Bestehens der Gesellschaft somit die grösste Wichtigkeit.

IV. Wenn aber während des Bestehens nur der Reingewinn verteilt werden darf, dann ist es von besonderer Bedeutung, die Höhe dieses zu verteilenden Reingewinns ziffernmässig festzustellen. Das tut nun die Jahresbilanz, denn der Reingewinn wird jährlich verteilt und verteilt wird als Jahresreingewinn, „was sich nach der jährlichen B.“, also nach der Jahresschlussbilanz „als Reingewinn ergibt.“ Die Jahresschlussbilanz dient demnach Zwecken der Gewinnverteilung und nur diesen. Sie ist Gewinnverteilungs-, *nicht* Vermögensverteilungsbilanz.

A. 1. Man könnte geneigt sein, dies letztere schon aus der Terminologie des H.G.B. ableiten zu wollen. § 241 des H.G.B. handelt von der Ersatzpflicht der Vorstandsmitglieder bei mangelnder Sorgfalt. In Abs. 3, wo die Hauptfälle solcher Ersatzpflicht aufgezählt werden, lautet nun eine Ziffer (Ziff. 5): Die Vorstandsmitglieder sind zu Ersatz verpflichtet, wenn den Vorschriften des H.G.B. entgegen „*Verteilung* des Gesellschafts*vermögens* erfolgt.“ Trotzdem findet sich aber noch eine besondere Ziffer (Ziff. 2), welche die Vorstandsmitglieder für ersatzpflichtig erklärt, wenn dem G. zuwider den Aktionären „*Gewinn*anteile gezahlt werden.“ Somit scheint die Reingewinnverteilung gar nicht zur Gesellschaftvermögensverteilung gerechnet, sondern unter letzterer lediglich gesetzwidrige Zurückzahlung von Grundkapital und gesetzwidrige Auflösung von Reservefonds verstanden zu werden.

2. Allein neben „Verteilung des Gesellschaftsvermögens“ wird in § 241 Abs. 3 Ziff. 5 auch noch besonders erwähnt und mit „oder“ gegenübergestellt die teilweise „Zurück*zahlung*“ des Grundkapitals. Hieraus folgt, dass die Wendung „Verteilung des Gesellschaftsvermögens“ in § 241 III $_5$ nicht eine allgemeine, auch Rückzahlung von Grundkapital im technischen Sinne mit umfassende, sondern eine besondere Bedeutung hat. Und eine solche hat sie, wie aus § 185 mit § 300 I hervorgeht und wir noch später (in § 9) sehen werden. Die Wendung bezieht sich nur auf das Liquidationsstadium[1]). Somit lässt die

---

[1]) *A. M. Staub* 241_{10} und *Ring* 241_5.

Charakterisierung einer B., welche nicht dem Liquidationsstadium angehört, als Nicht-Vermögensverteilungsbilanz sich nicht auf die Terminologie des Gesetzbuches stützen.

B. Dagegen zeigen uns die Vorschriften über den Jnhalt der Iahresschlussbilanz, dass sie nicht Vermögens-, sondern Gewinnverteilungszwecken dienen soll.

Hätte sie ersteren Zweck, so wäre ihre Aufgabe doch, dass sie das ganze verteilungsfähige Vermögen, alle Vermögenswerte der Gesellschaft feststellt, d. h. durchweg nach der Vorschrift von H.G.B. § 40 aufgestellt wird, wonach die Vermögensgegenstände nicht unter ihrem augenblicklichen Effektivwerte angesetzt werden dürfen. Für die Jahresschlussbilanz gilt aber in dieser Hinsicht nicht § 40, sondern § 261 Ziff. 1 u. 2. Und hiernach sind — mit einer Ausnahme — alle Vermögensgegenstände *höchstens* zu ihrem Anschaffungs- oder Herstellungspreise anzusetzen, also eventuell unter ihrem augenblicklichen Werte. Und so ist es möglich, dass die Jahresbilanz nicht alle vorhandenen Vermögenswerte ermittelt. Dies widerspricht dem Wesen einer um der Verteilung des ganzen Vermögens willen aufgemachten B.

III. Die rechtliche Natur von Eröffnungs- und Zwischenbilanz.

1. Die Anwendung von H.G.B. § 261 auf beide Bilanzen.

§ 6.

Eröffnungs- und Zwischenbilanz haben dieselbe rechtliche Natur, wie die Jahresschlussbilanz. Ihrer Form nach sind sie Gewinn-, ihrem Zwecke nach Gewinnverteilungsbilanzen. Wir beweisen zunächst ihren Charakter als Gewinnbilanzen.

I. Dass der Jahresschlussbilanz der Charakter als Gewinn- und nicht als Vermögensbilanz eignet, leiteten wir aus H.G.B. § 261 Ziff. 5 u. 6 ab. Also ist nachzuweisen, dass diese Bestimmungen auch für die Eröffnungs- und die Zwischenbilanz gelten. Aus folgendem ergibt sich, dass nicht bloss § 261 Ziff. 5 u. 6, sondern der ganze § 261 auch auf Eröffnungs- und Zwischenbilanz Anwendung zu finden hat.

II. A. Gegen die Anwendung des § 261 auf Eröffnungs- und Zwischenbilanz scheint der Zusammenhang zu sprechen. § 260 handelt nur von der Jahresbilanz und nun fährt der Gesetzgeber ohne nähere ausdrückliche Angabe, welche B. er jetzt meint, in § 261 fort: „Für die Aufstellung *der* B. kommen die Vorschriften des § 40 mit folgenden Massgaben zur Anwendung.“ Muss hieraus nicht der Schluss gezogen werden, dass der Gesetzgeber unter „der B.“ die Jahresbilanz meint, nachdem in § 260 die Sätze vorausgehen: „Die Generalversammlung beschliesst über die Genehmigung der Jahresbilanz. . . .“ „Der Vorstand hat in den ersten drei Monaten des Geschäftsjahres für das verflossene Geschäftsjahr eine B. . . . vorzulegen. Im Gesellschaftsvertrage kann eine andere Frist . . . bestimmt werden?“

B. Allein dieser Schluss ist nicht zwingend. Es ist auch die Auffassung möglich, dass der Gesetzgeber bei Anreihung der Bestimmungen des § 261 an § 260 von der Absicht geleitet war, an der Stelle, wo er zuerst im Aktienrechte Veranlassung hatte, von *einer* B. der A. näher zu handeln, gleich die ganze Materie der B.en der A. zu erledigen oder wenigstens die grundlegenden, im Zweifel für alle Aktiengesellschaftsbilanzen geltenden Vorschriften aufzustellen.

III. Für diese Ansicht spricht die Fassung, der Wortlaut von § 261.

A. Einmal leitet sich § 261 nicht, wie zu erwarten wäre, wenn § 261 lediglich weitere Vorschriften über die Jahresbilanz enthielte, mit den Worten ein: „Für die Aufstellung der *Jahres*bilanz gelten folgende Vorschriften", sondern § 261 beginnt mit den Worten: „Für die Aufstellung *der* B. kommen die Vorschriften des § 40 ... zur Anwendung." Wo der Gesetzgeber lediglich die Jahresbilanz meint, bemerkt er dies ausdrücklich, so z. B. in § 215: „Was sich nach der jährlichen B. als Reingewinn ergibt"; § 216: „Ohne Rücksicht darauf, ob die jährliche B. einen Reingewinn ergibt"; § 227: „Nur aus dem nach der jährlichen B. verfügbaren Gewinn." Hier dagegen heisst es nur: „Für die Aufstellung der B.", also jeder B.

B. Aus der Übereinstimmung der beiden diesbezüglichen Fassungen erhellt dann ferner, dass der Redaktor des G. bei Formulierung des Eingangs von § 261 der Fassung des ja in ihm auf A.en ausdrücklich für anwendbar erklärten § 40 folgte. Denn hier begegnet ebenfalls die Wendung „bei der Aufstellung *der* B." und zwar in dem unbezweifelten Sinne von „Aufstellung *jeder* B."

C. Diesen Anschluss der Formulierung des Eingangs von § 261 an § 40 macht zu voller Gewissheit, dass § 261 noch in anderer Richtung nach Vorbild des § 40 gefasst ist. § 261 Ziff. 1 lautet: „Wertpapiere und Waren, die einen Börsen- oder Marktpreis haben, dürfen höchstens zu dem Börsen- oder Marktpreise *des Zeitpunktes, für welchen die B. aufgestellt wird,* angesetzt werden." Nahezu wörtlich stimmt damit überein § 40 II, insoferne wir dort lesen: „Bei der Aufstellung der B. sind sämtliche Vermögensgegenstände und Schulden nach dem Werte anzusetzen, der ihnen in dem *Zeitpunkte* beizulegen ist, für *welchen* die *Aufstellung* stattfindet."

D. Der eben wiedergegebene Passus von § 261 Ziff. 1 beweist aber auch unmittelbar, dass § 261 nicht bloss auf die Jahresschluss-, sondern auf jede B. der A. sich grundsätzlich bezieht. Würde § 261 Vorschriften lediglich für die Aufstellung von Jahresbilanzen statuieren wollen, so würde selbst, wenn er sich statt mit den Worten: „Für Aufstellung der Jahresbilanz gelten u. s. w." nur mit der Wendung: „Für Aufstellung der B. gelten u. s. w." einleitete, in § 261 Ziff. 1 keine andere Fassung möglich sein, als: „Wertpapiere und Waren, die einen Börsen- oder Marktpreis haben, dürfen höchstens zu dem Markt- oder Börsenpreise des *Jahresschlusses* aufgestellt werden." Die Formulierung des § 261, Ziff. 1 so, wie sie in Wirklichkeit lautet, wäre dann eine umständliche und geradezu irreführende Fassung. Anders dagegen, wenn § 261 sich grundsätzlich auf alle B.en der A. bezieht. Dann ist es selbstverständlich, dass diese Ziff. 1 unbestimmt von einem Börsen- oder Marktpreise des Zeitpunktes, „für welchen die B. aufgestellt wird", spricht. Denn es kommen dann verschiedene Zeitpunkte in Betracht.

E. An dieser Auffassung kann auch nicht die Bestimmung des § 325 Ziff. 3 irre machen. Hiernach finden „die den Vorstand der A. betreffenden Vorschriften über Aufstellung, Vorlegung und Veröffentlichung der *Jahres*bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung, sowie über die Vorlegung des Geschäftsberichtes" auf die persönlich haftenden Gesellschafter der Kommanditaktiengesellschaft entsprechende Anwendung. Wie der Wortlaut dieser Bestimmung zeigt, ist sie in der Hauptsache ein Verweisungsparagraph. Der Gesetzgeber meint, dass sich die Vorschriften des § 261 über „Aufstellung der B." ebenso, wie in der Tat die der §§ 260 und 265 über Vorlegung und Veröffentlichung der B., nur auf die Jahresbilanz beziehen, aber er schreibt nicht vor, dass jene Vorschriften lediglich auf die Jahresbilanz zu beziehen seien. Also ist die Meinung des § 325 für die Auslegung unverbindlich.

IV. Somit gilt § 261 auch für Eröffnungs- und Zwischenbilanz, damit aber auch § 261 Ziff. 5 u. 6 und hieraus folgt: auch Eröffnungs- und Zwischenbilanz sind Gewinnbilanzen; ihr Saldo ist Überschuss des gegenwärtigen Reinvermögens über das Grundstockvermögen.

V. Hinsichtlich der Zwischenbilanz erhellt die Geltung des § 261 und insbesondere von § 261 Ziff. 5 u. 6 auch für sie noch aus einer anderen Bestimmung, aus § 240 II.

1. A. Wir führten die bezügliche Vorschrift als solche schon oben § 1 an. Sie erwähnt neben der Jahres- auch die Zwischenbilanz und zwar in der Formulierung: „Ergibt sich *bei* Aufstellung der Jahresbilanz *oder* einer Zwischenbilanz“ eine Überschuldung.

2. Warum der Gesetzgeber hierbei hinsichtlich der Jahresbilanz statt „aus der Jahresbilanz“: „bei Aufstellung der Jahresbilanz“ formuliert, das vermögen wir nach unseren bisherigen Ausführungen sonder Mühe zu ersehen. „*Aus* der Jahresbilanz kann sich nach der sonstigen Terminologie unseres G. Überschuldung nicht „ergeben“; denn aus der Jahresbilanz „ergibt sich“ gemäss H.G.B. §§ 215, 216 nicht, was Überschuldung ist: ein Überschuss der „Schulden“ über das „Vermögen“, sondern aus der Jahresbilanz „ergibt sich“, wenn wir negatives Jahresergebnis annehmen, ein Überschuss der Schulden + Grundstockvermögen (S + Gr + Re) über das „Vermögen“, die Aktiva (A). Die Formel, welche aus der Jahresbilanz erfliesst, ist A + V (Verlust) = S + Gr + Re. Sollte sich aus der Jahresbilanz Überschuldung ergeben, so müsste sie lauten: A + V = S. Nur durch eine weitere Rechnung, durch Weglassen von Gr + Re, durch eine Hilfs- oder Nebenbilanz kann diese Formel, das Vorhandensein von Überschuldung aus der Jahresbilanz abgeleitet werden. M. a. W.: Unmittelbar aus der Jahresbilanz ergibt sich Überschuldung nicht, weil nach § 261 Ziff. 6 der Verlustsaldo aus einer Vergleichung sämtlicher Aktiva und sämtlicher Passiva der B. zu berechnen ist und nach § 261 Ziff. 5 zu diesen sämtlichen Passiven auch Grundkapital und Reservefonds zählen.

3. Hat der Gesetzgeber aber aus diesem Grunde[1]) bezüglich der Jahresbilanz statt „sich aus der B. ergeben“: „sich bei Aufstellung der B. ergeben“ gesetzt, so darf das Gleiche auch in Ansehung der Zwischenbilanz angenommen werden. Somit gilt auch für sie § 261 Ziff. 5 u. 6. Aus ihnen aber folgt der Charakter der Aktienbilanz als Gewinn- und nicht als Vermögensbilanz.

2. Ihre Natur als Gewinnverteilungsbilanzen.

§ 7.

I. Aus schon angezogenen Gesetzesstellen[2]), vor allem aus § 215 mit den Worten: „Es darf nur das unter die Aktionäre verteilt werden, was sich nach der *jährlichen* B. als Reingewinn ergibt“, erhellt, dass eine Reingewinnverteilung nur einmal jährlich, auf Grund der Jahresschlussbilanz stattfindet. Nur der aus der Jahresschlussbilanz sich ergebende Reingewinn wird verteilt.

II. Hieraus würde an sich folgen, dass die Eröffnungs- und die Zwischenbilanzen nicht gerade dem Zwecke der Gewinnverteilung zu dienen brauchen. Allein trotzdem sind sie tatsächlich Gewinnverteilungsbilanzen. Aus ihrem Wesen und aus positiver gesetzlicher Bestimmung ist dies abzuleiten.

III. A. 1. Die *Zwischen*bilanz ist ihrem Wesen nach eine B., welche für einen Zeitpunkt zwischen zwei Jahresenden, im Laufe eines Geschäftsjahres

---

[1]) Denkschrift I, 140.

[2]) H.G.B. §§ 215, 216 (oben S. 7). dazu 214 II.

aufgestellt wird. Sie ist also B. über das Ergebnis eines Jahresteils, *Jahresteil-* und Jahresteilschluss*bilanz*, und hieraus darf geschlossen werden, dass sie dem gleichen Zwecke dient, wie die B. über das Ergebnis des ganzen Geschäftsjahres, wie die *Jahres*bilanz.

2. Dies wird zur Gewissheit dadurch, dass, wie wir wissen, auch die Zwischenbilanz den Vorschriften von H.G.B. § 261 untersteht. Insbesondere gelten also auch für sie die Vorschriften des § 261 über Wertbestimmungen, somit insbesondere auch § 261 Ziff. 1 u. 2. Wie wir aus diesen Bestimmungen die Natur der Jahresbilanz als Gewinnverteilungsbilanz folgerten[1]), so leitet sich demgemäss auch für die Zwischenbilanz aus ihnen der gleiche Rechtscharakter ab.

B. 1. Die *Eröffnungs-* oder *Eingangsbilanz* wird wohl gemäss H.G.B. § 39 bei *Beginn* des Handels*gewerbes* aufgemacht; allein nichtsdestoweniger ist sie ihrem Wesen nach nicht sowohl Geschäfts-, als vielmehr Geschäftsjahres-Eröffnungsbilanz, eine Eingangsbilanz für das erste Geschäftsjahr; denn sie bildet die Grundlage nicht etwa für die Schlussbilanz des Geschäftsbetriebes, für die Liquidationsbilanz, sondern nur für den Schluss des ersten Geschäftsjahres. Sie ist Jahresrechnungsbilanz. Also darf im Zweifel angenommen werden, dass sie denselben Vorschriften, wie die Jahresschlussbilanz, untersteht.

2. Dazu kommt auch hier ein Beweis aus ausdrücklicher Gesetzesbestimmung. § 39 von der allgemeinen Kaufmannsbilanz gilt mangels entgegenstehender Vorschrift gemäss H.G.B. § 6 auch für die Handelsgesellschaften, somit auch für die Aktiengesellschaft. Hier heisst es in Abs. 1: „Jeder Kaufmann hat bei dem *Beginn* seines Handelsgewerbes seine Vermögensgegenstände und Schulden genau zu verzeichnen, dabei den Wert derselben anzugeben und einen das Verhältnis des Vermögens und der Schulden darstellenden Abschluss zu machen.“ Und nun fährt Abs. 2 fort: „Er hat demnächst für den Schluss eines jeden Geschäftsjahres ein solches Inventar und eine *solche* Bilanz aufzustellen.“ Somit hat die Jahresschluss- oder Jahresausgangsbilanz im Zweifel dieselbe rechtliche Natur, wie die Eröffnungsbilanz, aber auch die letztere dieselbe, wie die erstere. Ist diese daher Gewinnverteilungsbilanz, so ist es auch jene.

IV. Die rechtliche Natur der eigentlichen Liquidationsbilanzen.

1. Ihre Natur als Gewinnbilanzen.

§ 8.

I. A. Bei Bestimmung des rechtlichen Wesens der Liquidationsjahresschlussbilanz befindet sich die wissenschaftliche Untersuchung insoferne in einer günstigeren Lage, wie bei Feststellung des Rechtscharakters der ordentlichen Eröffnungs- und Zwischenbilanz, als das H.G.B. für die Liquidationsbilanzen ausdrücklich Sondervorschriften und zwar in erster Linie von § 261 abweichende aufgestellt. § 299 II des H.G.B. bemerkt klipp und klar: „Die Vorschriften der §§ 260, 263—267 mit Ausnahme derjenigen über die Gewinnverteilung finden Anwendung; *die Vorschriften der §§ 261, 262 bleiben ausser Anwendung.*“ Also bleiben auch § 261 Ziff. 5 u. 6 ausser Anwendung.

B. Allein es wäre übereilt, aus dieser rechtlichen Tatsache ohne weiteres den Schluss zu ziehen, dass die Liquidationsbilanz nicht die Natur einer Gewinn- und Gewinnverteilungsbilanz besässe.

---

[1]) Vgl. § 5, IV B.

1. Aus der Vorschrift des § 299 II, dass § 261 Ziff. 5 auf Liquidationsbilanzen keine Anwendung findet, folgt nur, dass Grundkapital und Reservefonds in die Liquidationsbilanzen nicht eingestellt werden *müssen*, nicht aber folgt hieraus, dass sie in die Liquidationsbilanz nicht eingestellt werden *dürfen*. Der Wortlaut von § 261 Ziff. 5 ist nur: „Der Betrag des Grundkapitals und der Betrag eines jeden Reservefonds sind unter die Passiva aufzunehmen.“ Somit ist durch den rechtlichen Umstand, dass § 261 Ziff. 5 für Liquidationsbilanzen nicht gilt, nicht ausgeschlossen, dass letztere doch die Eigenschaft von Gewinnbilanzen an sich tragen.

2. Und dasselbe gilt für § 261 Ziff. 6. Auch diese Vorschrift sagt lediglich: Der Überschuss des Reinvermögens am Jahresende über das Grundstockvermögen ist am Schlusse der B. besonders anzugeben. Nicht hindert sie, dass dieser Überschuss auch in B.en, welche nicht unter § 261 fallen, am Schlusse besonders angegeben wird.

C. Trotz alledem geht es nicht an, aus § 299 II so zu schliessen, wie wir es eben taten, also zu folgern: § 261 Ziff. 5 u. 6 verbieten nicht, auch Grundkapital und Reservefonds unter die Passiva einzusetzen und zum bilanzmässigen Gewinn den Überschuss des augenblicklichen Reinvermögens über Grundkapital und Reservefonds zu erklären; demgemäss ist es erlaubt. Dies wäre nur dann statthaft, wenn über die Liquidationsbilanz der A. keine weiteren Vorschriften vorhanden wären. In Wirklichkeit ergibt sich aus dem Satze von § 299 II: „Die Vorschriften der §§ 261, 262 bleiben ausser Anwendung“ der Schluss: Also finden auf die Liquidationsbilanzen die Vorschriften des § 38 ff. über die allgemeine kaufmännische B. Anwendung; denn § 294 bestimmt: „Bis zur Beendigung der Liquidation kommen die Vorschriften der vorausgehenden Titel zur Anwendung, soweit sich nicht aus diesem Titel (d. i. dem Titel über Liquidation) oder aus dem Zwecke der Liquidation ein Anderes ergibt.“ Da aus den Vorschriften über Liquidation und dem Liquidationszwecke nichts gegenteiliges zu entnehmen ist, gilt demgemäss auch für die A. in Liquidation die Bestimmung des § 210 II, dass die A. als Handelsgesellschaft zu gelten habe. Ist dies aber der Fall, so finden auch auf ihre Liquidationsbilanzen die Vorschriften über die B. des Einzelkaufmanns § 38 ff. Anwendung, da, wie wir wissen, laut H.G.B. § 6 den Vorschriften über den Kaufmann auch die Handelsgesellschaften unterworfen sind. Die Richtigkeit dieser Schlussfolgerung bestätigt der von der Liquidation handelnde Titel für ein anderes allgemeines Kaufmannsrecht, für das Firmenrecht selbst. Nach H.G.B. § 302 ist das Erlöschen der Gesellschaftsfirma erst nach Durchführung der Liquidation zum Handelsregister anzumelden.

II. A. Gelten demgemäss für die Liquidationsbilanzen der A. die Vorschriften des § 38 ff., so müssen — werden wir sofort weiter folgern — diese B.en das „Verhältnis des Vermögens- und der Schulden darstellende“, d. h. also Vermögensbilanzen sein. Hieraus aber resultiert, dass in die B.en nicht aufgenommen werden dürfen Grundkapital, Reservefonds und Überschuss des Reinvermögens über diese beide.

B. 1. Allein nun kommt wieder § 299 II in Betracht, welcher besagt: „Die Vorschriften der §§ 260, 263 bis 267 finden Anwendung.“ Dieser Rechtssatz bestimmt gemäss seines Wortlautes nicht, dass nur die Vorschriften, welche jene Paragraphen über die B. enthalten, auf die Liquidation Anwendung finden, sondern dieser Rechtssatz bestimmt schlechthin: Diese Vorschriften sind anzuwenden.

2. Dies bestätigt noch der Umstand, dass § 299 II, wie er in seinem zweiten Satze § 262, also einen nur teilweise von der B. handelnden Para-

graphen, ausdrücklich ausschliesst, ebenso auch in seinem ersten Satze ausdrücklich bestimmt: „Die Vorschriften der §§ 260, 263—267 *mit Ausnahme* derjenigen über die Gewinnverteilung finden Anwendung." Die Gewinnverteilung ist aber nicht ein in, sondern ein nach der Bilanzfeststellung vor sich gehender Rechtsakt, denn ausdrücklich sagt H.G.B § 260: Die Generalversammlung beschliesst über die Jahresbilanz *und* die Gewinnverteilung." Demnach gelten die Vorschriften der §§ 260, 263—267 auch für die Liquidationsbilanzen; allerdings nur für die Liquidationsjahresschluss-, nicht für die Liquidationseröffnungsbilanz. Dies aber nur deshalb, weil sich die Bestimmungen der genannten Paragraphen nur auf Jahresbilanzen beziehen.

3. Ist dies alles richtig, so resultiert, dass für das Ende eines jeden Liquidationsjahres nicht bloss eine B., sondern auch eine Gewinn- und Verlustrechnung von den Liquidatoren aufzustellen, dem Aufsichtsrat und der Generalversammlung vorzulegen und nach Genehmigung der B. durch letztere zu veröffentlichen ist.

C. Man könnte daran denken, dass die Gewinn- und Verlustrechnung ohne Beziehung zur B. aufgestellt würde. Dann bliebe die Liquidationsjahresschlussbilanz der A. eine Vermögensbilanz. Das Reinvermögen würde in ihr nicht in den drei Posten Grundkapital, Reservefonds und Reinvermögensüberschuss über Grundkapital und Reservefonds, sondern in einer Summe, als Vermögensaldo erscheinen. Allein dem widerspricht, dass Gewinn- und Verlustrechnung in § 265 mit § 260, die doch ausdrücklich für auf die Liquidationsjahresbilanz anwendbar erklärt sind, als Annex der B. erscheint[1]). Nach § 260 Abs. 1 bildet den Gegenstand der Genehmigung durch die Generalversammlung nur die B. Trotzdem ist § 260 Abs. 2 zufolge der Generalversammlung ausser der B. auch eine Gewinn- und Verlustrechnung vorzulegen und laut § 265 nach Genehmigung der B. mit dieser auch die Gewinn- und Verlustrechnung unverzüglich in den Gesellschaftsblättern bekannt zu machen. Wenn daher auch neben der Liquidationsjahresbilanz eine Gewinn- und Verlustrechnung aufzumachen ist, so folgt, dass auch sie als notwendiger Anhang der B. gedacht ist. Dann enthält aber auch die B. eine Gewinn- und Verlustziffer im Sinne der §§ 260ff., denn Gewinn in der Zusammensetzung Gewinn- und Verlustrechnung bedeutet hier[2]) einen Gewinn, welcher nicht den Überschuss der Aktiva über die Schulden, sondern den Überschuss des Reinvermögens am Jahresende über das Grundstockvermögen rechnerisch kund tut. Ist dies aber der Fall, so ist die Liquidationsbilanz nicht Vermögens-, sondern Gewinnbilanz.

D. Dies Ergebnis bestätigt auch die Entstehungsgeschichte von § 299. Im ersten 1896 veröffentlichten Entwurf des neuen H.G.B. lautet der jetzige § 299II (damals § 272): „Die Vorschriften der §§ 260, 263—267 (damals 237, 240—243) mit Ausnahme derjenigen über die Gewinnverteilung *und über die Gewinn- und Verlustrechnung* finden Anwendung; die Vorschriften der §§ 260, 261 (238, 239) bleiben ausser Anwendung". Damit war die sich aus § 39ff. ergebende Natur der Liquidationsbilanzen als Vermögensbilanzen anerkannt. Die Denkschrift zu jenem ersten Entwurf[3]) sagte ausdrücklich: „Für die Liquidationsbilanzen, welche *nur* eine Übersicht über den Vermögensstand der Gesellschaft gewähren sollen, genügen die allgemeinen Vorschriften des § 40" (damals § 37). Erst die Reichstagsvorlage des H.G.B. formuliert lediglich: „mit Ausnahme derjenigen über die Gewinnverteilung".

---

[1]) Siehe unten § 159 II E 3c.
[2]) Näheres in § 158.
[3]) S. 161.

Dass die Vorschriften über die Gewinn- und Verlustrechnung nicht mehr ausgenommen werden, begründet die Denkschrift hierzu[1]) mit der Bemerkung, es sei zweckmässig, wenn den Aktionären eine solche Verlust- und Gewinnrechnung vorgelegt werde, damit sie Kenntnis davon erhielten, wie die im Laufe der Liquidation sich ergebenden Mehreinnahmen und Ausfälle entstanden.

E. Der Unterschied sei noch durch ein Beispiel veranschaulicht.

1. a) An sich, sagten wir, sei die Liquidationsjahresschlussbilanz eine Vermögensbilanz. Dann hätten wir bei einer in Liquidation getretenen Terraingesellschaft am Jahresschluss 1902 zu buchen:

Bilanzkonto

Aktiva		Passiva	
An Kassakonto . . .	4446117.00	Per Gewinn- und Verlustkonto	6947122.42
An Kontokorrentkonto .	216485.42		
An Hypothekendebitorenkonto	2284520.00		
	6947122.42		6947122.42

b) Ist die B. kraft gesetzlicher Vorschrift aber als Gewinnbilanz aufzumachen, so lautet sie:

Bilanzkonto

An Kassakonto . . .	4446117.00	Per Aktienkapitalkonto .	2000000.00
An Kontokorrentkonto .	216485.42	Per Reservefondskonto .	750329.35
An Hypothekendebitorenkonto	2284520.00	Per Gewinn- und Verlustkonto	4196793.07

Der ganze Gewinn wird vorgetragen, nehmen wir an.

2. Nun findet weiter am 15. Januar 1903 eine Ausschüttung von 4500000 Mk. an die Aktionäre statt.

Demgemäss ist zu buchen in beiden Fällen gleichmässig:

Kassenkonto

		Haben	
		Per Ausschüttungskonto	4500000.00

Ausschüttungskonto

Soll		Haben	
An Kassakonto . . .	4500000.00	Per Gewinn- und Verlustkonto	4500000.00

Aber das Gewinn- und Verlustkonto gestaltet sich in jedem der beiden Fälle anders.

Im Falle der Formierung der Liquidationsbilanz als Vermögensbilanz schreiben wir

Gewinn- und Verlustkonto

Soll		Haben	
An Ausschüttungskonto	4500000.00	Per Gewinnvortrag . .	6947122.42;

im anderen Falle lautet der Eintrag auf die Gewinn- und Verlustrechnung:

Gewinn- und Verlustkonto

An Ausschüttungskonto .	4500000.00	Per Gewinnvortrag . .	4196793.07

Es würde sich also hier ein Verlust ergeben. Um dies zu vermeiden, ist hier der Reservefonds aufzulösen, der bisher lautete

Reservefondskonto

		Per Bilanzkonto . . .	750329.25

Also ist zu buchen

Reservefondskonto

An Gewinn- und Verlustkonto	750329.35	Per Bilanzkonto . . .	750329.25

---

[1]) S. 175.

Gewinn- und Verlustkonto

An Ausschüttungskonto	4 500 000.00	Per Gewinnvortrag . .	4 196 793.07
		Per Reservefondskonto .	750 329.25

3. Die Unkosten des Jahres 1903 betragen 44 847.44, der Zinskonto bringt ein 98 855.65 Mk. Dann lautet Jahresschlussbilanz mit Gewinn- und Verlustrechnung,

a) wenn wir die Liquidationsbilanz als Vermögensbilanz formieren:

Schlussbilanzkonto

An Kassakonto . . .	125.21	Per Gewinn und Verlustkonto	2 501 130.63
An Kontokorrentkonto Bankguthaben 170 603.46 Hypothekzinsen 45 881.96	216 485.42		
An Hypothekdebitorenkonto	2 284 520.00		
	2 501 130.63		2 501 130.63

Gewinn- und Verlustkonto

An Ausschüttungskonto	4 500 000.00	Per Gewinnvortrng . .	6 947 122.42
An Unkostenkonto . .	44 847.44	Per Zinsenkonto . . .	98 855.65
An Bilanzkonto . . .	2 501 130.63		
	7 045 978.07		7 045 978.07

b) wenn wir sie, wie das G. verlangt, als Gewinnbilanz formieren:

Liquidationsbilanzkonto per 31. Dezember 1903:

An Kassakonto . . .	125.21	Per Grundkapitalkonto		2 000 000.00
An Kontokorrentkonto .	216 485.42	Per Gewinn- und Verlustkonto		
An Hypothekforderungskonto	2 284 520.00	Gewinnvortrag aus 1902	4 196 793.07	
		Reservefonds	750 329.35	
			4 947 122.42	
		Ab Ausschüttung 15. Jan. 03	4 500 000.00	
			447 322.42	
		Gewinn aus 1903	54 008.21	501 130.63
	2 501 130.63			2 501 130.63

Gewinn- und Verlustkonto per 31. Dezember 1903

An Ausschüttungskonto	4 500 000.00	Per Gewinnvortrag 1902	4 196 793.07
An Unkostenkonto . .	44 847.44	Per Reservefondskonto .	750 329.35
An Bilanzkonto . . .	501 130.63	Per Zinsenkonto . . .	98 855.65
	5 045 978.07		5 045 978.07

III. Im alten H.G.B. fehlt eine dem § 299II entsprechende besondere Vorschrift über die Liquidationsbilanzen. Also ist dem Wesen der Liquidation entsprechend die Liquidationsbilanz der *österr.* A.en nicht Gewinn-, sondern Vermögensermittlungsbilanz.

2. Die Natur der Liquidationsbilanzen als Vermögenverteilungsbilanzen.

§ 9.

I. Sind die Liquidationsbilanzen auch ihrer Form nach *Gewinn*feststellungsbilanzen, d. h. lässt sich aus ihnen der Überschuss der Aktien über die Schulden erst durch Zusammenzählen von Grundkapital, Reservefonds und Gewinnsaldo herstellen, so sind sie doch ihrem Zwecke nach *Vermögenverteilungs*bilanzen Der äusseren Form nach stehen sie also den ordentlichen Aktiengesellschaftsbilanzen gleich, dem Zwecke nach sind sie von ihnen verschieden. Daher ist zunächt negativ zu beweisen, warum sie nicht die Eigenschaft von Gewinnverteilungsbilanzen besitzen.

II. In den Liquidationsbilanzen wird, wie wir nachwiesen, jährlich der Reingewinn festgestellt, aber die Verteilung desselben als solchen ist verboten. Die Liquidationsjahresbilanzen sind Gewinnermittlungs-, aber nicht Gewinnverteilungsbilanzen.

A. Dies scheint allein schon aus § 299 II zu folgen. Hiernach finden die Vorschriften der §§ 260, 263—267 auf die Liquidation Anwendung „mit Ausnahme derjenigen üaer die Gewinn*verteilung*". Allein damit ist nur für unstatthaft erklärt, dass die *Generalversammlung* mehr tut, als den Gewinn bilanzmässig festzustellen, dass sie Gewinnverteilung beschliesst. Der Anspruch der Aktionäre gegen die Gesellschaft auf Verteilung des jährlichen Reingewinns ist damit noch nicht aufgehoben. Im Gegenteil, nach dem Wortlaut des § 213 besteht er jetzt erst recht fort. § 213 sagt: solange die Gesellschaft besteht, d. d. nicht in Liquidation tritt, besitzen die Aktionäre *nur* Anspruch auf den Reingewinn. Sowie die A. demgemäss in Liquidation tritt, haben die Aktionäre nicht nur Anspruch auf den Reingewinn, sondern *auch* auf das Grundstockvermögen, also besteht ihr Anspruch auf Reingewinn als solcher weiter.

B. Indess diese Schlussfolgerung ist sowohl durch den Zweck der Liquidation, wie durch Vorschriften des von der Liquidation handelnden Titels ausgeschlossen und gemäss § 294 II des H.G.B. finden dessen Vorschriften über die „bestehende A." auf die A. in Liquidation nur soweit Anwendung, als nicht der „Liquidationszweck" oder der von der Liquidation handelnde Abschnitt entgegensteht.

1. Nun lässt sich freilich auf den ersten Blick sagen: Die Abwickelung der Geschäfte, die Möglichkeit der „Schuldenberichtigung"[1], wie sie doch die erste Aufgabe des Liquidationsverfahrens ist, sei durch den Fortbestand eines Anspruch auf Reingewinnverteilung nicht in Frage gezogen; denn Reingewinn könne nicht eher festgestellt und demgemäss auch nicht eher verteilt werden, als Schulden, Grundkapital- und Reservefondsziffer durch die Aktiva, das Brutto-„Vermögen" ziffernmässig gedeckt seien. Es blieben also hinreichend Mittel zur Schuldenberichtigung zurückgehalten. Allein eine solche Meinung übersieht, dass diese Reservierung von Deckungsmitteln durch Bilanzfeststellung nur eine papierene zu sein vermag. Die Schuldendeckungskapitalien und die Schuldendeckungsgarantiefonds, d. h. Grundkapital und Reservefonds sind nicht besonders angelegt; die Deckungsaktiven können zu grossem Teile infolge Überbewertung und sonstiger fingierter Bewertung in Wirklichkeit nicht existieren. Also besteht die Möglichkeit, dass effektive Werte, die an sich den wirtschaftlichen Schuldendeckungs- und den wirtschaftlichen Schuldengarantiefonds darzustellen hätten, als Reingewinn zur Verteilung gelangten. Dazu kommt aber, dass im

[1]) H.G.B. 300 I.

Liquidationsstadium die Schulden durch Vermögen nicht bloss zu decken, sondern dass sie zu berichtigen, zu tilgen sind. Es müssen somit die Mittel zur Schuldentilgung bereit sein. Es muss der Möglichkeit vorgebeugt sein, dass Mittel, welche eventuell zur Schuldentilgung notwendig sind, als Reingewinn den Gläubigern entzogen werden. Hieraus folgt, dass ein Anspruch der Aktionäre auf Auszahlung jährlichen Reingewinns auch während der Liquidation dem Liquidationszwecke zuwiderläuft, ein Ergebnis, welches mit dem Rechtssatz zusammenstimmt, den das H.G.B. für die offene Handelsgesellschaft[1]) ausdrücklich aufstellt. Denn H.G.B. § 155II bemerkt ausdrücklich: „Die Vorschriften des § 122I finden während der Liquidation keine Anwendung"; § 122I aber handelt von dem Anspruch des Gesellschafters auf Entnahme von Geld und Auszahlung von Gewinn aus der Gesellschaftskasse.

2. a) Dazu kommt aber noch ein zweiter Grund. Aus den Vorschriften des H.G.B. über Liquidation der A.en folgt, dass aus dem Satze: „Solange die A. besteht, hat der Aktionär nur Anspruch auf jährlichen Reingewinn" nicht geschlossen werden darf: „Nach Eintritt in die Liquidation hat er Anspruch auf jährlichen Reingewinn und Grundstockvermögen", sondern dass der Schluss zu lauten hat: „Nach Übergang zur Liquidation hat er Anspruch auf das „Vermögen", nicht mehr auf Reingewinn.

b) Vermögen bedeutet nämlich im H.G.B. für die Zeit der Liquidation etwas anderes, als für die Zeit des Bestehens der A. Hier ist Vermögen Gesellschaftsvermögen ohne Reingewinn, nur Grundkapital und Reservefonds[2]), dort dagegen alles Gesellschaftsvermögen, also mit Einschluss des Reingewinns.

c) Es folgt dies aus Zusammenhalt von H.G.B. § 299II mit H.G.B. § 300I. Nach ersterer Bestimmung finden die Vorschriften der §§ 260, 263 bis 267 über Gewinnverteilung auf das Liquidationsstadium nicht Anwendung. Also wird jährlicher Reingewinn oder Reingewinn jährlich nicht verteilt. Nach § 300I aber wird das nach Berichtigung aller Schulden verbleibende Vermögen der A. unter die Aktionäre verteilt. Würde hier Vermögen nur Grundstockvermögen bedeuten, so bliebe der Reingewinn ja endgültig unverteilt. Also muss zu diesem Vermögen auch der Reingewinn zählen. Und dies stimmt zu § 299II. Denn damit will doch nur gesagt sein: der aus der Jahresbilanz sich ergebende Jahresgewinn wird jährlich, d. h. im Jahre seiner Entstehung nicht verteilt, sondern immer auf neue Rechnung vorgetragen und erst nach Berichtigung aller Schulden, dann aber als Bestandteil des Vermögens zur Verteilung gebracht. Gibt es aber nach Übergang in die Liquidation keinen Reingewinn als selbständigen Vermögensbestandteil mehr, dann können die Aktionäre auch keinen selbständigen Anspruch auf Reingewinn, sondern nur mehr einen Anspruch auf das nicht in weitere Bestandteile zerlegbare, auf das rechtlich ungeteilte Gesellschaftsvermögen besitzen. Vermögen bedeutet in § 300I somit dasselbe, wie in § 39, den Gegensatz zu Schulden, das gesamte Aktivvermögen: Das nach der Berichtigung der „Schulden" verbleibende „Vermögen" der Gesellschaft, also das Reinvermögen derselben wird unter die Aktionäre verteilt. Reingewinn als solcher ist im Liquidationsstadium nicht mehr vorhanden. Vor, aber nicht mehr nach Beginn der Liquidation gibt es Anspruch auf Reingewinnverteilung.

d) Dies Resultat bestätigt auch noch H.G.B. § 185, wenn es dort heisst:

[1]) Der Rechtssatz gilt, trotzdem § 122 auf die Kommanditisten keine Anwendung findet (H.G.B. 169), wegen Anwendbarkeit von § 155 auf die Kommanditgesellschaft (§ 161II) bei der Kommanditgesellschaft nicht bloss für Komplementare, sondern auch für Kommanditisten.

[2]) S. oben § 5 I.

„Im Gesellschaftsvertrage können für einzelne Gattungen von Aktien verschiedene *Rechte,* insbesondere in Betreff der Verteilung des Gewinnes *oder* des Gesellschaftsvermögens, festgesetzt werden." Vor Beginn der Liquidation, solange die Gesellschaft besteht, gibt es kein Recht auf „Verteilung von Gesellschaftsvermögen", sondern nur auf „Verteilung von Reingewinn" und demgemäss nach Beginn der Liquidation umgekehrt. Daher das „oder".

C. Somit ergibt sich der denkbar stärkste Gegensatz zur Jahresbilanz. Solange die Gesellschaft besteht, ist die jährliche Verteilung des bilanzmässigen Reingewinns direkt geboten. Nach Übergang in die Liquidation ist die jährliche Verteilung von Reingewinn direkt verboten. Die Liquidationsbilanzen können daher keine Gewinnverteilungs-, sondern *nur Gewinnermittlungs*bilanzen sein. Der jährliche Reingewinn wird nur festgestellt, aber nicht verteilt.

III. *Positiv* angesehen, ist die *Liquidationsbilanz* eine B., welche dem Zwecke der *Verteilung* des ganzen *Vermögens,* nicht bloss des Reingewinns dient.

A. Dies folgt schon aus dem Zweck der Liquidation. Ihr Endziel ist wirtschaftliche Auflösung der A., also Verteilung des ganzen Vermögens. Dann erhellt das Gleiche aber auch aus der Tatsache, dass § 299 II den ganzen § 261 von der Anwendung auf das Liquidationsgeschäft ausschliesst.

B. § 261 gestattet bei der Bilanzaufstellung Unterdrückung von Vermögenswerten, ja schreibt dieselbe sogar zum Teil — Ziff. 1 u. 2 — vor. Wenn diese Vorschriften für die Liquidationsbilanz ausgeschlossen sind, so ist dies wegen des besonderen Zweckes der Liquidation geschehen. In der Liquidation soll das ganze Gesellschaftsvermögen verteilt werden; somit muss die Liquidationsbilanz alle vorhandenen Vermögenswerte aufweisen.

3. Die Liquidationseröffnungs- und die Liquidationszwischenbilanz im besonderen.

§ 10.

I. Das H.G.B. redet ausdrücklich nur von der Liquidationseröffnungs- und der Liquidationsjahresschlussbilanz, aber lediglich aus dem Grunde, weil es nur hinsichtlich dieser eine Aufstellungspflicht statuiert[1]). Dass auch eine Liquidationszwischenbilanz möglich ist, erhellt schon aus dem Umstande, dass der allgemeinen Vorschrift des § 294 zufolge, wonach das allgemeine Aktienrecht im Zweifel bis zur Beendigung der Liquidation gilt, für das Liquidationsstadium auch der die Zwischenbilanz ausdrücklich nennende, uns bekannte § 240 Geltung besitzt.

II. Wir haben in dem vorausgehenden Paragraphen schon immer von den Liquidationsbilanzen schlechthin gesprochen, also stillschweigend bekundet, dass für Liquidationseröffnungs- und Liquidationszwischenbilanzen dasselbe gilt, wie für die Liquidationsjahresschlussbilanz. Allein es bedarf dies doch noch eines kurzen Beweises, da die ausdrücklich auf die Liquidation für anwendbar erklärten §§ 260, 263—267 lediglich von der ordentlichen Jahresschlussbilanz handeln. Also — könnte man schliessen — gelten sie auch nur für die Liquidationsjahresschlussbilanz. Indes, hier greift das Wesen dieser beiden Bilanzarten ein. Eröffnungs- und Zwischenbilanz sind doch nur Vorbilanzen der Jahresschlussbilanz, Jahresanfangs- und Jahresteilbilanzen, wie wir weiter oben[2]) darlegten. Somit gilt für sie mangels besonderer Ausnahme, was für die Jahresschlussbilanz in Geltung steht.

[1]) Vgl. § 1 (H.G.B. 299 I).
[2]) § 7.

4. Die rechtliche Natur der Liquidationsschlussbilanz.

§ 11.

I. Noch ist mit einem Worte von der die ganze Liquidation abschliessenden B. zu sprechen. Die Aufstellung einer solchen Liquidations-„Schlussbilanz“ wird bei der offenen Handelsgesellschaft den Liquidatoren ausdrücklich zur Pflicht gemacht[1]). Sie scheint bei der A. zu fehlen. Allein eine solche Schlussbilanz ist eben die Schlussbilanz des letzten Liquidationsjahres. Indem die Liquidatoren für den Schluss eines jeden Liquidationsjahres eine B. aufzustellen haben[2]), müssen sie eine solche auch für den Schluss des letzten Liquidationsjahres errichten.

II. Dass für diese Liquidationsbilanz etwas besonderes zu gelten hätte, vermag, da § 299II keine Ausnahme macht, nicht angenommen zu werden. Es ist auch nicht unzweckmässig, dass die Aktionäre auch aus dieser letzten B. zu entnehmen vermögen, ob das abgelaufene Geschäftsjahr eine Reinvermögensmehrung gegenüber dem Grundstockvermögen brachte. Sie lautet also z. B.:

Aktiva	Passiva	
1 300 000	Grundkapital . . .	1 000 000
	Reservefonds . . .	200 000
	Gewinn	100 000

Daraus ergibt sich dann von selbst, dass das verteilbare Vermögen 1 300 000 beträgt. Über die Verteilung wird „Schlussrechnung“[3]) gelegt.

V. Die rechtliche Natur der übrigen ausserordentlichen Bilanzen.

Die antizipierten Liquidationsbilanzen.

§ 12.

I. Die eigentlichen Liquidationsbilanzen würden, wie wir in § 8 sahen, an sich ihrer Form nach unter H.G.B. § 39 fallen, d. h. Vermögensermittlungsbilanzen sein und dies würde auch ihrer Eigenschaft als Vermögensverteilungsbilanzen konform sein. Allein dadurch, dass § 299II nur die Vorschriften des § 260 über Gewinnverteilung, nicht die über Gewinn- und Verlustrechnung von der Anwendung auf die Liquidation ausnimmt, sind sie ihrer Form nach gesetzlich Gewinnfeststellungsbilanzen.

II. Für die antizipierten Liquidationsbilanzen des § 240[4]) gilt § 299II nicht. Also findet auf sie grundsätzlich § 39 des H.G.B. Anwendung, d. h. sie dienen nicht bloss Vermögensverteilungs-, probeweisen, angenommenen Liquidationszwecken, sondern sie stellen auch in ihrem Saldo das Verhältnis von Vermögen und Schulden dar, sind somit auch Vermögensermittlungsbilanzen. Allein für die eine Art derselben, für die in § 240I des H.G.B. geordnete antizipierte Liquidationsbilanz, ergibt sich aus dem Gegensatz von § 240I und II eine Ausnahme[5]). Die B. des § 240I ist wohl ihrem Zwecke

---

[1]) H.G.B. 154f.
[2]) H.G.B. 299I.
[3]) H.G.B. 302.
[4]) Vgl. dazu oben § 1 und § 6 v.
[5]) *Staub* 240_2 will die B. des § 240I auch nicht zu den Vermögenverteilungsbilanzen rechnen, d. h. auch § 261 Ziff. 1 u 2 auf sie anwenden. Er steht mit der Ansicht allein. Vgl. *Ring* 240_2; *Cosack* § 118 a. E.; *Makower* 240Ia; *Pinner* 240IIc.

nach *Vermögens*verteilungs-, aber ihrer Form nach notwendig *Gewinn*feststellungsbilanz.

III. In den beiden Fällen des § 240 ist Verlust vorausgesetzt, in dem einen Falle — § 240 I — Verlust in der Höhe der Hälfte des Grundkapitals, in dem anderen — § 240 II — Überschuldung. Der letztere Verlust muss der schwerere sein. Denn an ihn als Voraussetzung ist auch die schwerwiegendere Folge geknüpft: Pflicht des Vorstandes, die Konkurseröffnung zu beantragen, während er im anderen Falle lediglich die Pflicht hat, die Generalversammlung zu berufen. Bei Überschuldung genügt aber ein Posten auf der Passivseite, um Verlust herzustellen: der Schuldenposten für sich allein schon ist höher als die Gesamtsumme der Aktiven. Weil die andere Voraussetzung die weniger schwere ist, kann bei ihr also der Gesamtposten der Schulden noch nicht die Gesamtsumme der Aktiva für sich allein übersteigen. Es sind dazu auf der Passivseite mehr Posten notwendig. Dies ist jedoch nur der Fall, wenn die B. eine Gewinnermittlungsbilanz ist; denn dann stehen auf der Passivseite ausser den Schulden noch Grundkapital und Reservefonds. Finden sich aber diese auf der Passivseite vor, so ist die B. ihrer Form nach eine Gewinnermittlungsbilanz[1]). Die Voraussetzung von § 240 II ist erreicht, wenn die B. lautet:

Aktiva	1 000 000	Schulden	1 000 001
Verlust	1		

Die Voraussetzung des § 240_2, wenn sie lautet:

Aktiva	1 000 000	Schulden	750 000
Verlust	250 000	Grundkapital . . .	500 000
	1 250 000		1 250 000

Die Bilanz bei Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

§ 13.

I. Bei der Umwandlung einer A. in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung handelt es sich darum, ziffernmässig festzustellen, wie gross der Anteil an dem Vermögen der aufgelösten A. ist, welcher auf die Aktien derjenigen Aktionäre der bisherigen A. entfällt, welche sich bei der neuen Gesellschaft beteiligen, und wie viel der Anteil beträgt, welcher den sich nicht beteiligenden Aktionären nach Massgabe ihres Aktienbesitzes hieran zusteht. Was in Frage steht, ist somit die Verteilung des Gesellschaftsvermögens. Also dient die B., „auf Grund deren der auf jede Aktie entfallende Anteil am Vermögen der aufgelösten Gesellschaft zu berechnen ist“[2]) jedenfalls Vermögensverteilungszwecken. Es bleibt somit die Anwendung von § 261, dessen Vorschriften Gewinnverteilungszwecken dienen, durch den Zweck dieser B. ausgeschlossen. Denn nach H.G.B. § 294, wie wir wissen, findet das allgemeine Aktienrecht auf die Liquidation insoweit keine Anwendung, als dessen Bestimmungen mit dem Liquidationszweck nicht in Einklang stehen. Dies ist bei den Bewertungsgrundsätzen des § 261 Ziff. 1—3 der Fall. Laut G. betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung § 80 I kann, wenn eine A. zum Zwecke der Umwandlung in eine Gesellschaft m. b. H. aufgelöst wird, die Liquidation der

---

[1]) Richtig *Staub* 240_2; abweichend *Makower* 240 I a; *Pinner* 240 II c.
[2]) Gesellsch.-G. § 80 IV.

A. unterbleiben. Das Umwandlungsverfahren tritt demzufolge an die Stelle der Liquidation. Es hat nach der einen Richtung den gleichen Zweck, wie die Liquidation, eventuelle Vermögensverteilung. Also ist auch durch ihren Zweck die Anwendung der Bewertungsregeln des § 261 ausgeschlossen[1]). Es gilt § 40. Die in Betracht kommende B. steht somit an Stelle einer Liquidationsschlussbilanz, sie ist teilweise, ersatzweise, *stellvertretende Liquidationsschlussbilanz*[2]), ohne dass jedoch die Vermögensgegenstände zu ihrem Versilberungswert angesetzt werden dürfen; denn das Unternehmen soll ja wirtschaftlich fortgeführt werden.

II. Wie schon im Eingang des vorigen Paragraphen hervorgehoben, folgt die Eigenschaft der eigentlichen Liquidationsbilanz als Gewinnfeststellungsbilanz nicht aus dem Wesen der Liquidation, sondern aus einer besonderen Bestimmung des § 299II. Da diese nicht durch den Zweck der Durchführung einer Auflösung gefordert wird, lässt sie sich nicht analog auf die Bilanz des § 80IV des G. betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung ausdehnen. Somit gilt für diese H.G.B. § 39. M. a. W.: die B. dieses Paragraphen ist Reinvermögensfeststellungsbilanz; ihren Saldo hat der Wertunterschied zwischen Bruttovermögen und Schulden zu bilden.

VI. Die rechtliche Natur der Bilanzen anderer handelsrechtlicher Gesellschaften.

§ 14.

I. Dem Charakter der *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* als einer Abart der A. entsprechend stehen die B.en derselben denjenigen der A. am nächsten.

A. Jahresschluss-, Eröffnungs- und „im Laufe des Geschäftsjahres aufgestellte“[2]) B. sind gemäss § 42 Ziff. 5 des Gesellsch.-G. ihrer Form nach ebenfalls Gewinnbilanzen, denn dieser § 42 Ziff. 5 entspricht vollkommen der Ziff. 5 von H.G.B. § 261. Ebenso folgt aus § 42 Ziff. 1, welche Ziffer § 261 Ziff. 2 des H.G.B. nachgebildet ist, dass diese B.en Gewinnverteilungsbilanzen sind.

B. Die eigentlichen Liquidationsbilanzen sind im Gegensatz zum Rechte der A.en hier nicht bloss Vermögensverteilungs-, sondern auch Vermögensfeststellungsbilanzen. § 71 des G. bemerkt lediglich: „Die Liquidatoren haben bei Beginn der Liquidation und demnächst in jedem Jahre eine B. aufzustellen.“ Da die Gesellschaft Handelsgesellschaft im Sinne des H.G.B. ist[3]), gilt demgemäss für sie auch § 39. Hiernach ist die Liquidationsbilanz *Reinvermögen*ermittlungsbilanz. Dass auf sie nicht Gesellsch.-G. § 42 Ziff. 5 anwendbar ist, folgt aus § 69, welcher für das Liquidationsstadium Vorschriften ausschliesst. die dem Wesen der Liquidation widersprechen. Hiermit stimmt überein, dass, während Gesellsch.-G. § 41 Abs. 2 den Geschäftsführern jährliche Aufstellung einer B. *und* Gewinn- und Verlustrechnung zur Pflicht macht, die Liquidatoren gemäss § 71 Abs. 2 in jedem Jahre nur eine B., keine Gewinn- und Verlustrechnung aufzustellen haben, obwohl im übrigen für die

---

[1]) *Staub*, G.-G. 80_{14}.
[2]) Gesellsch.-G. § 64.
[3]) Gesellsch.G. 13.

Bilanzaufstellung in der Liquidation das Recht des § 41 Abs. 2—4 entsprechend gilt[1]).

C. Aus § 64I des G. ergibt sich dieselbe antizipierte Liquidationsbilanz, wie die von H.G.B. § 240II.

II. A. Der Form nach der Jahresschluss-, Eröffnungs- und Zwischenbilanz der A. gerade entgegengesetzt sind die gleichartigen B.en der *offenen Handelsgesellschaft.* Hier wird laut H.G.B. § 120I Gewinn- und Verlust, d. h. Reinvermögensmehrung und Reinvermögensminderung erst „auf Grund der B. ermittelt". Also sind bei der offenen Handelsgesellschaft nicht bloss die Liquidations-[2]), sondern auch die normalen B.en Vermögenermittlungsbilanzen. Es gilt § 39I.

B. Was die Einteilung der B.en der offenen Handelsgesellschaft nach ihrem Zweck angeht, so stimmt diese mit der für die A. aufgestellten überein. Selbstverständlich gelten für die offene Handelsgesellschaft nicht die Bewertungsvorschriften des § 261.

III. Die B.en der *Kommanditgesellschaft* entsprechen völlig denjenigen der offenen Handelsgesellschaft. Für die ordentlichen B.en ergibt sich dies aus § 167I, für die Liquidationsbilanzen aus § 161II mit § 154.

IV. Eine eigentümliche Bewandtnis hat es mit den ordentlichen B.en der eingetragenen *Genossenschaften des deutschen* Rechtes. Dieselben sind, wie aus § 19 des deutschen Genoss.-G. vom 20. Mai 1898 folgt, Gewinnverteilungsbilanzen. Aber ihre Form bedarf der Aufklärung. Neben den Wendungen „*aus* der B. sich ergebender Verlust", „*aus* der B. sich ergebender Überschuldung"[3]) begegnet die Wendung: „*bei* Genehmigung der B. sich ergebender Gewinn und Verlust"[4]). Hieraus folgt, dass die ordentlichen B.en nach dem Gesetze sowohl als Gewinn-, wie als Vermögensbilanzen aufgestellt werden können. Dafür spricht auch, dass das Genossenschaftsstatut gemäss § 7 Ziff. 3 „die Grundsätze für Aufstellung und Prüfung der B." bestimmen muss. Es kann dieselben demzufolge so oder so bestimmen[5]).

V. Noch eigenartiger müssten nach den prinzipiellen Grundlagen dieser Gesellschaftsform an sich die ordentlichen B.en der *Kommandit*aktiengesellschaft gestaltet sein.

A. 1. a) Um es am *deutschen* Rechte zu verfolgen, so gilt bei der Kommanditaktiengesellschaft für das Verhältnis der persönlich haftenden Gesellschafter untereinander und gegenüber der Kommanditistengesamtheit nach H.G.B. § 320II grundsätzlich das Recht der Kommandit- und damit wieder gemäss § 167I in Bezug auf Gewinnberechnung das Recht der offenen Handelsgesellschaft, während im übrigen, also insbesondere für das Verhältnis der Kommanditaktiengesellschaft zu ihren Aktionären, gemäss H.G.B. § 320III das Aktienrecht massgebend zu sein hat. Hiernach könnten nicht bloss, sondern müssten die ordentlichen B.en der Kommanditaktiengesellschaft jeweils in doppelter Form aufgestellt werden, einmal nach H.G.B. § 120I für die Komplementare und dann nach H.G.B. § 261 Ziff. 5 u. 6 für die Aktionäre.

---

[1]) Vgl. *Staub,* G.-G. 71_2 u. 69_{21}.
[2]) H.G.B. 154.
[3]) Genoss.-Ges. 7_4 u. 99_1.
[4]) § 19I.
[5]) Anders ist auch nicht für das *österr.* Genoss-.G. vom 9. April 1873 zu entscheiden; umsoweniger, als hier die entsprechende Bestimmung über den notwendigen Inhalt des Genossenschaftsvertrages lautet; der Vertrag muss enthalten: „die Grundsätze, nach welchen die B. aufzunehmen *und* der Gewinn zu berechnen ist". Also kann der Gewinn jedenfalls auch ausserhalb der B. berechnet werden.

b) Veranschaulichen wir die anzunehmende Rechtslage an einem Beispiele, so müsste die Jahresanfangsbilanz für die Aktionäre folgendermassen lauten:

Aktiva	Passiva
800 000 „Vermögen“	200 000 „Schulden“
	400 000 Aktienkapital
	140 000 Komplementarkapitalanteile
	60 000 Reservefonds
800 000	800 000

Für die Komplementare wäre dieselbe B. so zu formulieren:

Aktiva	Passiva
800 000 Vermögen	200 000 Schulden
	600 000 Gewinn

d. h. der Saldo hätte den Überschuss des Vermögens über die Schulden anzugeben; denn es gälte in diesem Falle § 39.

Wenn dann im Laufe des Geschäftsjahres 20 000 Gewinn erzielt würde, so lautete die Gewinnverteilungsbilanz der Aktionäre:

820 000 Vermögen	200 000 Schulden
	400 000 Aktienkapital
	140 000 Komplementarkapital
	60 000 Reservefonds
	20 000 Gewinn
820 000	820 000

für die Komplementare dagegen müsste die B. lauten:

820 000	200 000 Schulden
	620 000 Gewinnnettovermögen
820 000	820 000

und der den Komplementaren anteilsweise gut zu schreibende Gewinn wird erst „auf Grund dieser Bilanz ermittelt“, indem von dem Nettovermögen des Jahresendes dasjenige des Jahresanfangs abgezogen wird, also 620 000 — 600 000 = 20 000.

2. a) Allein aus § 325 ergibt sich, dass die Jahresbilanz für Komplementare und Aktionäre einheitlich aufzustellen ist. Wohl unterliegt es keinem Zweifel, dass die Bilanzgenehmigung seitens der Generalversammlung der Kommanditistenaktionäre der Zustimmung der Komplementare bedarf. Dies erhellt aus § 327 II in Zusammenhalt mit §§ 161 II, 114 II und 164. Nach § 327 II bedürfen alle Beschlüsse einer Generalversammlung solcher Zustimmung, welche Angelegenheiten betreffen, für die bei der Kommanditgesellschaft Einverständnis zwischen Komplementaren und Kommanditisten erforderlich ist. Was die Bilanzfeststellung angeht, folgt für die Kommanditgesellschaft die Mitwirkungsbefugnis der Komplementare aus dem den Komplementaren nach § 161 II mit 114 II zustehenden Geschäftsführungsrecht, die Mitwirkungsbefugnis der Kommanditisten aus dem ihnen nach § 164 zukommenden Widerspruchsrecht. Also stehen in Bezug auf die endgültige Bilanzfeststellung auf jedem Fall die persönlich haftenden Gesellschafter der Generalversammlung der Kommanditistenaktionären gleich. Aber andererseits bestimmt § 325 bezüglich der „Aufstellung der Jahresbilanz“: „Die den *Vorstand* der A. betreffenden Vorschriften über die Aufstellung, Vorlegung und Veröffentlichung der Jahresbilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung sowie über die Vorlegung des Geschäfts-

berichtes finden auf die persönlich haftenden Gesellschafter entsprechende Anwendung."

b) Nun erwähnt das H.G.B. als Pflichten des Aktiengesellschaftsvorstandes ausdrücklich nur die Pflicht der Vorlage und dann später der öffentlichen Bekanntmachung der Jahresbilanz — § 260 II und § 265 I —: Der Vorstand legt die B. vor, der Aufsichtsrat prüft sie, der Generalversammlung steht die Genehmigung zu. Aber da H.G.B. § 299 I die Liquidatoren der A. für dasjenige Gesellschaftsorgan erklärt, welches die Liquidationsbilanzen „aufzustellen" hat, und den Liquidatoren grundsätzlich die nämliche Rechtsstellung zukommt, wie sie bei bestehenden A. der Vorstand besitzt (§ 298 II), so kann nicht mehr bezweifelt werden, dass der Gesetzgeber die unmittelbar dem § 260 folgenden Vorschriften des § 261 „für die Aufstellung der B." als diejenigen Vorschriften über Bilanzaufstellung ansieht, welche den Vorstand der A. betreffen. Unter Aufstellung der B. versteht der Gesetzgeber in §§ 325 und 261 Entwerfung der B. M. a. W.: Die Komplementare der Kommanditaktiengesellschaft haben bei Entwurf der Jahresbilanz die Vorschriften des § 261 zu beachten. Also sind für die Bilanzaufstellung nur diese Vorschriften massgebend: Die Jahresbilanz der Kommanditaktiengesellschaft und die übrigen ordentlichen B.en sind somit für Komplementare und Aktionäre einheitlich als Gewinnfeststellungsbilanzen zu gestalten[1]).

3. a) Auch für die Aufstellung der Liquidationsbilanzen der Kommanditaktiengesellschaften gilt von vornherein nur Aktienrecht, denn es handelt sich hier nicht, wie bei der B. als Grundlage der Gewinnanteilsberechnung um ein Rechtsverhältnis der persönlich haftenden Gesellschafter untereinander und gegenüber der Gesamtheit. Demgemäss findet § 320 III Anwendung und hiernach ist Aktienrecht, somit § 299 II massgebend, d. h. auch die Liquidationsbilanzen sind Gewinnfeststellungsbilanzen.

b) Ihrem Zwecke nach sind sie, wie alle Liquidationsbilanzen, Vermögenverteilungsbilanzen. § 261 findet auf sie gemäss § 290 II nicht Anwendung.

4. Nicht eine stellvertretende Liquidations-, sondern eine Jahresschluss- oder eine Zwischenbilanz ist die B., welche bei *Umwandlung der Kommanditaktiengellschaft in eine A.* nach H.G.B. § 333 II für einen höchstens zwei Monate vor der Umwandlung des Umwandlungsbeschlusses zum Handelsregister liegenden Zeitpunkt von den Komplementaren im Einverständnis mit der Generalversammlung der Kommanditisten aufzustellen und der Anmeldung des Umwandlungsbeschlusses beizufügen ist. Von der Eintragung des Umwandlungsbeschlusses in das Handelsregister an besteht, wie § 333 III sich ausdrückt, die Kommanditaktiengesellschaft als A. *fort.* Somit bleibt die bisherige Gesellschaft als solche bestehen und ändert nur ihre Verfassungsform. Demnach ist jene B. auch keine Auflösungsbilanz. Und das erkennt das G. dadurch an, dass es auf sie in § 333 II ausdrücklich die Vorschriften des § 261 für anwendbar erklärt. Die B. ist demzufolge Gewinnverteilungsbilanz.

B) 1. Das *österr.* Recht anlangend, so folgt aus H.G.B. Art. 197 Abs. 2, dass die ordentliche B. einheitlich nach Analogie des Aktienrechtes als Gewinnermittlungsbilanz aufgestellt wird. Art. 197 Abs. 2 lautet in Übereinstimmung mit H.G.B. Art. 217 Abs. 1: „Es darf nur dasjenige unter die Kommanditisten verteilt werden, was sich nach der jährlichen B. und, wenn im Gesellschaftsvertrage die Innehaltung eines Reservekapitals bestimmt ist, nach Abzug desselben als reiner *Überschuss* ergibt." Die hier genannte B. ist somit Überschuss-

[1]) Abw. *Cosack* § 123; *Staub* 325_{65}; zust. *Ring* 329_1 u. 320_8.

ermittlungsbilanz. Das G. kennt aber nur eine, nicht mehrere B.en. Nach Art. 185 haben die Komplementare dem Aufsichtsrat und den Kommanditisten spätestens in den ersten sechs Monaten jedes Geschäftsjahres „eine B." des verflossenen Geschäftsjahres vorzulegen.

2. Die Liquidationsbilanzen sind mangels einer ähnlichen Bestimmung wie im deutschen H.G.B. § 299 II den Zwecke der Liquidation entsprechend ihrer äusseren Form nach Vermögenermittlungsbilanzen.

VI. Auf das oberste Organ der *grösseren Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit* finden nach Pr.V.G. § 36 die für die Generalversammlung der Aktionäre gegebenen Vorschriften, insbesondere auch §§ 260 und 261 entsprechende Anwendung. Wie sonst, sind diese Versicherungsvereine also auch hier dem Aktienrecht unterstellt. Ihre ordentlichen B.en, für welche gemäss § 16 subsidiär auch H.G.B. § 38 ff. gilt, sind somit ihrer Form nach ebenfalls Gewinnbilanzen. Dasselbe folgt für die Liquidationsbilanzen aus Pr.V.G. § 47, indem dort auf die Liquidation der genannten Vereine insbesondere H.G.B. § 299 für entsprechend anwendbar erklärt wird. — Über das *österr.* Recht unten § 52 I C Anm.

VII. Bei der *stillen Gesellschaft* wird das Geschäft nur im Namen des Komplementars, nicht auch des Stillen betrieben; die B. ist also die des Einzelkaufmanns; Vermögensbilanz in Verbindung mit Gewinnverteilungs- oder Vermögenverteilungsbilanz.

VII. Die Theorie von Simon und Staub.

Die Lehre Simons.

§ 15.

I. Die herrschende[1]), insbesondere von *Simon*[2]) vertretene Lehre geht dahin, dass unser geltendes Handelsrecht nach wie vor nur *eine* Art von B.en kenne, die Vermögensbilanz. Insbesondere auch alle B.en der A.en hätten diese Natur.

II. Was die Form der B.en angeht, wird dabei § 261 Ziff. 5 u. 6 nicht genügend beachtet. Wenn *Kreibig* und *Reisch*[3]) bemerken, dass das Reinvermögen der A. in der nach H.G.B. § 261 errichteten B. getrennt nach ursprünglichem Reinvermögen (Grundkapital), in den Vorjahren hinzugekommenem Reinvermögen (Reserven) und Gewinn aus dem letzten Geschäftsjahr nachgewiesen werde, sei eine auch bei jeder Privatunternehmung durchführbare Ausgestaltung der Reinvermögensverrechnung, welche der B. ihren Charakter als Vermögensnachweisung in keiner Weise zu benehmen vermöge, so setzen sie sich erstens über den Wortlaut von § 39 I hinweg, woraus hervorgeht, dass nicht jede Vermögensnachweisung eine B. ist, sondern nur diejenige, welche die Merkmale eines das Verhältnis von Vermögen und Schulden darstellenden

[1]) Von ihr weicht ab *Petersen-Pechmann*, s. oben § 4 III B S. 13.

[2]) S. 92. S. ausserdem *Maatz* 176_2.

[3]) Bd. II S. 5 u. 169 und *Reisch* bei Grünhut Bd. 28 (1901) S. 720_2; **ähnlich** *Seidler* in der Zeitschrift für Volkswirtschaft, Sozialpolitik und Verwaltung Bd. X (1901) Heft S. 64: Aktienkapital, Reservefonds und Reinertrag seien an Stelle des Saldopostens „reines Vermögen" tretende *Komponenten* des reinen Vermögens. — Das Österr. Personalsteuer-G. vom 25. Oktober 1896 § 94 Abs. 1 b (s. unten § 113 I C 2 a) steht auf demselben Standpunkt, wenn es den Saldo, aus welchem sich der „bilanzmässige Überschuss" (§ 99), d. h. die Reinvermögens*mehrung* ergibt, als Vermögenssaldo bezeichnet. S. darüber unten § 134 I B 2 b γ.

Abschlusses an sich trägt. Die gemäss § 261 aufgemachte B. stellt nicht das Verhältnis zwischen Vermögen und Schulden, sondern zwischen Vermögen einer-, Schulden, Grundkapital und Reservefonds andererseits abschlussmässig, d. h. durch *eine* Ausgleichungsziffer dar. Zum anderen aber ist dabei nicht genügend berücksichtigt, dass nach § 261 Ziff. 6 der Gewinn in einem Gegensatz zu Grundkapital und Reservefonds steht, nicht, wie diese, im Sinne des Gesetzes ein Passivum bildet und nicht, wie diese, ein Element des Bilanzsaldos darstellt, sondern *aus* ihnen *mit* den Bilanzsaldo ausmacht.

III. Gegen den Versuch, die B.en der A. ihrem Zwecke nach in Gewinnverteilungs- und Vermögenverteilungsbilanzen zu zerlegen, wendet sich der Satz *Simons*[1]), dass die Bewertungsvorschriften von § 261 Ziff. 1 und 2 nicht sowohl Bilanzgrundsätze, Bilanzvorschriften, sondern Vorschriften über die Gewinn*verteilung* seien[2]). Allein dieser Satz ist formell und materiell unzutreffend. Formell — das gibt Simon selbst zu, indem er an der einen Stelle (S. 337) die Einschränkung hinzufügt: *materiell* seien jene Vorschriften keine Bilanz-, sondern Gewinnverteilungsvorschriften. Ausdrücklich lautet ja auch § 261 Eingang: „Für die Aufstellung der B." und nicht: Für die Aufstellung der Gewinnverteilung „gelten nachfolgende Vorschriften". Aber dazu kommt doch weiter: die Vorschriften des § 261 betreffen nicht den Gewinnverteilungsbeschluss, sondern die Bewertung von *in* der B. stehenden Posten, die *Bilanz*feststellung. Also auch materiell liegen Bilanzvorschriften vor. Dadurch, dass sie aufgestellt sind, weil die B. Gewinnverteilungszwecken dienstbar ist, hören sie nicht auf, Vorschriften über Bilanzaufstellung zu sein.

Die Theorie Staubs.

§ 16.

I. *Staub* unterscheidet, wenn wir seine Ausführungen[3]) systematisieren, drei Arten von B.en, reine Vermögens-, Vermögenverteilungs- und Gewinnverteilungsbilanzen. Worin er sich von uns unterscheidet, ist abgesehen davon, dass Staub keine Gewinnbilanzen als solche kennt, ein zweifaches. Einmal erscheint bei ihm die Vermögenverteilungsbilanz als eine Abart der reinen Vermögensbilanz, während nach unserer Ansicht auch die Gewinnbilanz eine Vermögenverteilungsbilanz zu sein vermag. Dann aber — und dies ist der wesentlichste Unterschied —: für Staub ist auch der Gegensatz von Gewinnverteilungs- und Vermögenverteilungsbilanz ein Gegensatz nicht bloss des Zweckes, sondern der Form. Reine Vermögensbilanzen kenne das Aktienrecht nicht — „die B. der A. ist überhaupt keine Vermögensbilanz, welche den Überschuss der Aktiva über die Schulden bedeutet"[4]) —; die B.en der A. sind entweder Gewinnverteilungsbilanzen — die ordentlichen B.en — oder Vermögenverteilungsbilanzen — die Liquidationsbilanzen.

II. Gegen die Auffassung der Gewinnverteilungs- und Vermögenverteilungsbilanzen als Unterschiede der Form der B.en haben wir unsere Bedenken zu äussern. Sie sind formeller und materieller Natur.

A. 1. Hätten die ordentlichen B.en der A. die Form von Gewinnverteilungsbilanzen, so müsste die Gewinnverteilung doch *in* der B. geschehen, in

[1]) S. 337 u. 449.
[2]) Ebenso u. a. *Ring* 261_4.
[3]) § 261_{12}—$_{14}$; 299_8; Staub, G.-G. 42_{19}; 71_6.
[4]) § 261_{12}; Staub, G.-G. 42_{19}. Ihm schliesst sich vor allen auch an *Fuisting*, Juristenzeitung 1902 S. 564.

und durch die B. rechnerisch festgestellt werden, ob und wieweit der aus der B. sich ergebende Reingewinn an die Aktionäre zu verteilen oder von der Verteilung auszuschliessen sei. Allein diese Feststellung darf erst nach Abschluss, nach Fertigstellung der B., also ausserhalb der B. vorgenommen werden.

2. Dies ergibt sich aus Nachstehendem.

a) Zunächst unterscheidet H.G.B. § 260 Bilanzgenehmigung und Gewinnverteilungsbeschluss der Generalversammlung als zwei rechtlich getrennte und zwar aufeinanderfolgende Akte. Zuerst geschieht die Bilanzgenehmigung, dann ergeht der Gewinnverteilungsbeschluss. § 260 sagt: „Die Generalversammlung beschliesst über die Genehmigung der Jahresbilanz und die Gewinnverteilung". Nach § 246 prüft der Aufsichtsrat die B.en *und* die Vorschläge zur Gewinnverteilung. Gemäss § 265 ist die B. und die Gewinn- und Verlustrechnung, aber nicht die Gewinnverteilung zu veröffentlichen.

b) Nach § 261 Ziff. 6 ferner ist *der* aus der Vergleichung sämtlicher Aktiva und sämtlicher Passiva der B. sich ergebende Gewinn am Schlusse der B. besonders anzugeben. „*Der* Gewinn" weist auf einen Einheitsposten, auf eine Gesamtsumme hin. Zerlegung in Einzelposten ist also verboten.

c) Des weiteren ist laut H.G.B. § 260 II bezw. § 265 der Generalversammlung mit der B. eine Gewinn- und Verlustrechnung vorzulegen und nach Genehmigung der B. mit dieser zu veröffentlichen. Die Gewinn- und Verlustrechnung ist das Konto, auf welchem der Jahresgewinn bezw. Jahresverlust spezialisiert wird, d. h. das Konto, auf welchem die Saldi (Gewinn- oder Verlustsaldi) der Spezialkonten d. h. aller Personenkonten, (z. B. Kontokorrentkonten der Kunden) und aller Sachkonten (z. B. Kassen-, Gebäude-, Warenkonto) nach den zwei Gruppen Verlust oder Gewinn — die Verluste gewöhnlich auf der linken, die Gewinne auf der rechten Seite — gesammelt und dann gegeneinander abgeglichen werden, so dass also *eine* Abschlussziffer, ein Gewinn- oder ein Verlustsaldo, bleibt. Ist das Gewinn- und Verlustkonto mit der B. vorzulegen und zu veröffentlichen, so ergibt sich als Absicht des Gesetzgebers, der Generalversammlung und dem Publikum ersichtlich zu machen, wie der bilanzmässige Reingewinn bezw. Verlust im einzelnen entstand, welche Geschäftsabteilungen Gewinn, welche Verlust brachten, wie viel die Geschäftsunkosten, die Abschreibungen und anderes mehr, was buchführungsmässig als Verlust in Betracht kommt, ausmachen. Ist dies aber der Fall, so muss Gewinn und Verlust in der B. ebenso, wie im Abschluss des Gewinn- und Verlustkontos, in einer einheitlichen Ziffer angegeben sein. Denn die Abschlussziffern beider Konten müssen sich decken. Hier und dort muss der Gewinn-, bezw. Verlustsaldo derselbe sein, indem das Gewinn- und Verlustkonto ja nur der spezialisierte rechnerische Nachweis des Gewinn- bezw. Verlustsaldos der Bilanzrechnung darstellt.

d) Endlich kommt die allgemeine Vorschrift des § 38 in Betracht, dass die Lage des Vermögens nach den Grundsätzen *ordnungsmässiger* Buchführung ersichtlich zu machen sei. Zu den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung gehört aber, wie ein Blick in jede Buchhaltungskunde zeigt, Gestaltung des Saldos als einen Posten, nicht als eine Postenmehrheit.

3. a) Nun begegnet freilich nicht selten, dass die Gewinnverteilung in die B. aufgenommen wird, aber doch immer nur in den erläuternden oder berichtenden, nicht in den entscheidenden Teil, oder buchführungsmässig ausgedrückt: vor, nicht hinter den Strich [1]).

---

[1]) S. unten 3d.

b) Dem steht nichts im Wege. Auch sonst finden sich solche erläuternde Angaben in einer Vorkolonne. Ein sehr weitgehendes Beispiel hierfür veranlasst die Gesetzgebung selbst. Nach § 28 des deutschen Hypothekenbankgesetzes vom 13. Juli 1899 § 28 sind eine Reihe von die wirtschaftliche Lage der Bank kennzeichnenden Momenten „in dem Geschäftsbericht oder in der B.“ ersichtlich zu machen[1]). Es sind alles Tatsachen, welche nach ihrem Wesen, weil sie die Höhe des Gewinnes oder Verlustes rechnerisch gar nicht beeinflussen, überhaupt nicht hinter den Strich gestellt werden dürften: z. B. die Zahl der Deckungs- und insbesondere der Amortisationshypotheken, die Zahl der Zwangsversteigerungen, Zwangsverwaltungen und dergl. mehr.

c) Wie wenig der Einsetzung der Gewinnverteilung in der B. hinter dem Strich Bedeutung für die rechtliche Natur der B. zukommt, beweist die Tatsache, dass die Gewinnverteilung in der Praxis kaum minder oft in der Gewinn- und Verlustrechnung innerhalb des Striches Aufnahme findet.

d) Wir begegnen auf der Passivseite des Bilanzkontos etwa folgender Berechnung:

Aktiva		Passiva		
Fabrikanlage	600 000	Schulden		60 000
Waren	20 000	Grundkapital		600 000
Forderungen	80 000	Reingewinn . .	40 000	
		wovon entfallen		
		auf Reservefonds	2 000	
		Tantième . . .	1 000	
		Dividende . . .	16 000	
		Vortrag auf neue Rechnung . .	1 000	40 000
	700 000			700 000

Ebensogut könnte diese Gewinnverteilung innerhalb der Linie auch der Verlustseite des Gewinn- und Verlustkontos angefügt sein:

Verlust (Soll)			Gewinn (Haben)	
Handlungsunkosten . . .		45 000	Warenkonto	90 000
Steuerkonto		3 000		
Versicherungskonto . . .		2 000		
Reingewinn . .	40 000			
davon:				
Reservefonds . .	2 000			
Tantième . . .	1 000			
Dividende . . .	16 000			
Vortrag auf neue Rechnung . .	1 000	40 000		
		90 000		90 000

4. Somit bleiben wir, was die Form der ordentlichen Aktiengesellschaftsbilanzen anlangt, bei ihrer Charakterisierung als Gewinnermittlungsbilanzen.

B. Nun sieht Staub den Unterschied der Gewinnverteilungsbilanzen von den reinen Vermögensbilanzen auch nicht so sehr in der äusseren Form, als vielmehr in der anderen sachlichen Natur, welcher hier den Aktiven und

[1]) S. unten § 52 III und § 189 II.

Passiven zukommen soll. Aber wir meinen, die bezüglichen Konstruktionen enthalten irreführende Beurteilungen der Begriffe Passiva und Grundkapital.

1. a) Staub behauptet, bei den ordentlichen B.en bedeute Aktivum und Passivum etwas anderes, als bei den Vermögensbilanzen. Die Aktivseite bedeute die wertvolleren Werte, d. h. „was zu derjenigen Zeit, für welche die B. gelte, an verteilbaren Werten vorhanden sei", „wie viel die A. an verteilungsfähigen Werten besitze"[1], die Passivseite stelle dar „die Erfordernisse", die „Bedürfnisse", die „Geschäftserfordernisse" oder „Geschäftsbedürfnisse"[2], d. h. „wie viel Werte die Gesellschaft zu ihrem Gedeihen brauche"[3], „wie viel sie, sei es infolge gesetzlicher oder statutarischer Vorschrift oder aus wohlerwogener freier Selbstbestimmung der Generalversammlung, an Werten besitzen muss, damit sie zum Wohle der Interessenten (d. h. der Gläubiger und Aktionäre) gedeihe", „wie hoch der Betrag der für die Gesellschaft erforderlichen Werte sei"[4].

b) Aber enthält die Aktivseite wirklich nur die Summe der „verteilbaren" oder „verteilungsfähigen" Werte? Selbst wenn die Aktiva noch so niedrig bewertet werden, also nicht alle wirklich vorhandenen aktiven Werte aufzeigen, enthält die Aktivseite mehr, als nur die verteilungsfähigen Werte. Denn ein grosser Teil derselben ist eben nicht verteilungsfähig, sondern von der Verteilung ausgeschlossen.

c) Doch hier ist nur der Ausdruck nicht verständlich. Gemeint sind: Werte, welche, wenn sie nicht von der Verteilung ausgeschlossen wären, ihrer Natur nach verteilt werden könnten. Anders liegt es bei der Charakterisierung der Passiva.

α) Gewiss lässt sich sagen: Grundkapital und Reservefonds sind Geschäftserfordernisse, aber erklärt dies irgendwie, dass bei den ordentlichen B.en beide auf der Passivseite zu stehen haben? Staub selbst umschreibt den Begriff mit „für die Gesellschaft erforderliche Werte"[5]. Hiermit ist ausgedrückt, dass gewisse Werte, d. h. Aktiva erforderlich sind. Wie kommen Aktiva aber auf die Passivseite? Dies wäre nur dann möglich, wenn „Geschäftserfordernisse", „Geschäftsbedürfnisse" so viel wie Geschäftsaufgaben bedeutete. Aber das sollen diese Ausdrücke keineswegs. Nicht für das Geschäft erforderliche Aufgaben, sondern hierfür erforderliche Werte sollen sie darstellen. Grundkapital und Reservefonds sind auch in der Tat nicht Aufgaben, sondern Wertbegriffe.

β) Und selbst wenn man einräumen wollte: Grundkapital und Reservefonds sind „Geschäftsbedürfnisse", „Geschäftserfordernisse" in dem Sinne, dass sie als Passiva erklärt werden, wie kann behauptet werden: Schulden, wirkliche Schulden sind Geschäftserfordernisse, Geschäftsbedürfnisse? In Wahrheit vermag auch Staub dies nicht zu erklären. Wo er es zu begründen sucht, da kann auch er nur bemerken: „Zu den Passiven gehören in erster Reihe die Schulden, weil es im Interesse der Gesellschaft in erster Reihe erforderlich ist, dass ein dem Betrage der Schulden gleichkommender Teil des Gesellschaftsvermögens von der Verteilung ausgeschlossen, aufgesammelt, reserviert wird"[6]. Aber ist hiermit nicht etwas ganz anderes gesagt? Nicht: dass Schulden, sondern dass Beträge zu ihrer Deckung notwendig sind? Also

---

1) § 261 $_{12}$ u. $_{13}$.
2) § 261_{14-18}; ebenso *Staub*, G.-G. 42_{15} u. 42_{19}.
3) § 261_{41}; 240_{10}.
4) § $261_{11, 12}$; *Staub*, G.-G. 42_{15}.
5) § 261_{12}.
6) § 261_{12}; *Staub*, G.-G. 42_{16}.

doch „Werte", Aktiva. Wie schreibt Staub daher auch an anderer Stelle[1])? „Es ist durchaus nicht bloss der *Betrag* der Schulden, welcher zum Gedeihen der Gesellschaft und zum Schutze der Gläubiger *zurückbehalten* werden muss". „Den Betrag der Schulden zurückbehalten", was sollte damit anderes gesagt sein wollen, als: einen der Höhe der Schulden entsprechenden Betrag von *Aktiven* zurückbehalten?

d) Wie viel einfacher ist hiergegen bei Annahme des Begriffes Gewinnermittlungsbilanz die Tatsache erklärt, dass Grundkapital und Reservefonds unter den Passiven erscheinen!

2. Das Zweite, was materielle Bedenken erregt, ist dann die Bezeichnung aller Passiva der ordentlichen B.en der A. als Reservekonten, Reservanda[2]), also als das, was man gewöhnlich Reservefonds nennt.

Wir haben oben die Bezeichnung Geschäftserfordernisse, welche Staub als Verdeutschung von Reservekonten empfiehlt, für alle Passiva zurückgewiesen. Der Ausdruck Reservekonten als bilanzrechtliche Charakterisierung des Begriffes Passiva muss hinsichtlich der eigentlichen Schulden und des Grundkapitals abgelehnt werden. Er passt nicht zu der gesetzlichen Charakterisierung dieser Begriffe.

a) Die wirkliche Schuld ist nach dem Gesetz nicht, wie sie es nach der Definition des Reservekontos, die Staub gibt, sein müsste, „ein Betrag für die Gesellschaft erforderlicher und daher von der Verteilung auszuschliessender, also zu reservierender Werte". Ausschluss von der Verteilung ist doch nur bei etwas vorstellbar, was an sich zur Verteilung bestimmt ist, aber die Schulden der A. sind doch wirklich nicht zur Verteilung bestimmt und darum auch nicht reserviert, angesammelt. Was die Schulden nach Bilanzrecht sind, liegt näher. Sie sind nach dem Gesetz — § 39 mit 261 Ziff. 6 — Abzugsposten, d. h. Summen, die von den Bilanzaktiven abzuziehen sind.

b) Und das Gleiche gilt für das Grundkapital. Kein Rechtssatz sagt, dass, solange die Gesellschaft besteht, das Grundkapital zur Verteilung bestimmt sei. Im Gegenteil, das Gesetz schreibt vor (§ 213), dass, solange die Gesellschaft besteht, nur Reingewinn verteilt werden darf. Somit ist ein besonderer Ausschluss von der Verteilung, eine Reservierung auch hinsichtlich des Grundkapitals nicht erforderlich. Auch das Grundkapital ist bilanzrechtlich Abzugsposten.

III. A. Selbstverständlich ist die von Staub gemachte Bemerkung, dass es das Gedeihen der A. absolut erforderlich mache, dass ein der Grundkapitalziffer gleichkommender Wertbetrag von der Verteilung ausgeschlossen bleibe, damit er den Gesellschaftszwecken, denen er gewidmet ist, fortgesetzt diene[3]), als solche vollkommen zutreffend. Vor allem dient die Einstellung der Grundkapitalziffer unter die Passiven der Erhaltung einer wirtschaftlichen Schuldendeckungs*reserve*[4]). Aber wozu sie sich nicht eignet, das ist ihre Benutzung zu *rechtlicher* Charakterisierung des Passivumbegriffes der ordentlichen B.en der A.

[1]) § 240_{10}.

[2]) § 261_{12}—$_{14}$; Staub, G.-G. 42_{19}: „Die B. lässt ersehen, wie viel die Gesellschaft an Werten, Aktiven besitzt und wie hoch der Betrag der für die Gesellschaft erforderlichen und daher zu reservierenden bezw. aufzusammelnden Werte ist. Das letztere sind die Passiva, die man richtiger Reservanden oder Reservekonten oder Geschäftserfordernisse nennen würde, um den Gedanken, dass es sich überall um Schulden der Gesellschaft handelt, fern zu halten".

[3]) *Staub* 261_{12}; Staub, G.-G. 42_{17}.

[4]) In *erster* Linie dienen zur Schuldendeckung die der Schuldenhöhe *gleichkommenden* Aktivwerte, subsidiär die darüber hinaus bis zur Grundkapitals- und sonstigen Passivenhöhe vorhandenen Aktiven. S. auch § 125 VII B 5.

B. 1. Jene Bemerkung gibt das wirtschaftliche Motiv wieder, um dessentwillen der Rechtssatz besteht, dass nur der Reingewinn und nicht auch Grundkapital und Reservefonds verteilt werden darf; nicht aber stellt sie den positivrechtlichen Grund, den Rechtsgrund dar, warum das Grundkapital in die Passiva einzustellen ist. Hierfür ist die Ursache, dass die B. nur eine Reingewinns-, nicht eine Reinvermögensfeststellung darstellt. Staub gibt den wirtschaftlichen Grund des Rechtssatzes an, dass, solange die Gesellschaft besteht, nur Reingewinn verteilt werden darf. Erst dieser Rechtssatz bildet den Grund und zwar den positivrechtlichen Grund des anderen Rechtssatzes, dass in der Jahresbilanz nur der Reingewinn zu ermitteln sei (§ 261 Ziff. 5 u. 6)[1]. Weil nur der Reingewinn zur Verteilung kommt, wird auch nur er bilanzmässig festgestellt.

2. In seinem Kommentar zum G. betr. die Gesellschaften m. b. H. gibt *Staub* selbst diese Entwicklung[2]: „Die Einstellung der Passiva in die B. *bezweckt* die Bindung des Aktivvermögens für gewisse rechtlich vorgeschriebene bezw. rechtlich zulässige, dem Gedeihen der Gesellschaft dienende Zwecke, und dieser Erfolg wird erreicht durch die *Vorschrift*, dass nur der Überschuss der Aktiva über die Passiva verteilt werden darf.“

VIII. Die praktische Bedeutung der Unterscheidung verschiedener Bilanzgattungen.

§ 17.

I. Die praktische Bedeutung der Bestimmung des rechtlichen Charakters der einzelnen B.en liegt in der Möglichkeit, hiernach zu bestimmen, was in die B. einzustellen und wie das Eingestellte zu bewerten sei.

II. Die Einteilung der B.en nach ihrer *Form* ist massgebend hinsichtlich der Frage, *was* in die B. eingestellt werden muss. Aus der Charakterisierung einer B. als Vermögensbilanz folgt, dass in sie Grundkapital und Reservefonds nicht als Passivposten eingestellt werden *dürfen*, aus der Charakterisierung einer B. als Gewinnbilanz, dass beide in die B. eingestellt werden müssen. Die Liquidationsbilanz der A. ist z. B. eine Gewinnermittlungsbilanz, also können[3] Grundkapital und Reservefonds nicht bloss in sie eingestellt werden, sondern müssen es. Die Liquidationsbilanz der Gesellschaft m. b. H. dagegen rechnet ihrer Form nach zu den Vermögenermittlungsbilanzen; alo darf das Stammkapital nicht in derselben figurieren[4].

III. Die Einteilung der B. nach ihrem *Zwecke* bestimmt, in welcher *Höhe* die eingestellten Vermögensstücke zu bewerten sind. Die Bewertungsvorschriften sind für Gewinnverteilungsbilanzen andere als für Vermögensverteilungsbilanzen. Bei Gewinnverteilungsbilanzen ist z. B. Unterbewertung zulässig, ja sogar zum Teil gesetzlich geboten, bei Vermögenverteilungsbilanzen gesetzlich verboten.

IV. Praktisch wichtiger als die Einteilung der B.en nach ihrer Form in Vermögens- und Gewinnbilanzen ist deren Einteilung nach ihrem Zweck in

---

[1]) *Knappe* 63 freilich meint, die Bestimmung des § 261 Ziff. 5, dass der Betrag des Grundkapitals etc. einzustellen sei, sei überflüssig; die Einstellung sei buchmässig eine Notwendigkeit.

[2]) *Staub*, G.-G. 42_{15}.

[3]) Dies meint *Staub* 299_{6}; dagegen *Knappe* S. 15.

[4]) A. M. *Staub*, G.-G. 71_{8}.

Vermögenverteilungs- und Gewinnverteilungsbilanzen. M. a. W.: wichtiger als die Lehre von den Bewertungsgegenständen ist die Lehre von den Bewertungstaxen oder Bewertungssätzen, wichtiger, als die Frage, was, die Frage, wie zu bewerten sei. Die nachfolgende Darstellung des Bilanzrechtes wird dies offensichtlich ergeben. Auf die Frage, was eingesetzt werden darf oder muss, beziehen sich nur einige wenige ausdrückliche Bestimmungen der Gesetze; auf die Frage, wie hoch bewertet werden darf, dagegen viele.

Drittes Kapitel.

Die Grundgedanken des Bilanzrechtes.

I. Das allgemeine Bilanzrecht.

Die einzelnen Vorschriften über die Bilanz des Einzelkaufmanns.

§ 18.

I. Das allgemeine Bilanzrecht ist das Bilanzrecht, welches für die B. eines Einzelkaufmanns gilt, indem nach H.G.B. § 6, was für den Einzelkaufmann in Geltung steht, im Zweifel auch auf die Handelsgesellschaft Anwendung findet. Die B. des Einzelkaufmanns stellt somit die allgemeine, gewöhnliche kaufmännische B. dar.

II. Das H.G.B. widmet dieser B. eine verhältnismässig eingehende Regelung. Es stellt hierüber zum Teil sogar sehr ins einzelne gehende Vorschriften auf. Von den Bestimmungen abgesehen, welche für alle Handelsbücher[1]) und demgemäss auch für die B. gelten, sind es in der Reihenfolge des G. (§§ 39—41) folgende:

1. Der Kaufmann hat bei Beginn seines Gewerbes und für den Schluss eines jeden Geschäftsjahres eine B. aufzustellen.

2. Das Geschäftsjahr darf 12 Monate nicht übersteigen.

3. Die Aufstellung der B. ist innerhalb der einem ordnungsmässigen Geschäftsgang entsprechenden Zeit zu bewirken.

4. Die B. ist in Reichswährung aufzustellen.

5. Bei ihrer Errichtung sind sämtliche Vermögensgegenstände und Schulden nach dem Werte anzusetzen, der ihnen in dem Zeitpunkte beizulegen ist, für welchen die Aufstellung stattfindet.

6. Zweifelhafte Forderungen sind nach ihrem wahrscheinlichen Werte anzusetzen, uneinbringliche abzuschreiben.

7. Die B. ist vom Kaufmann zu unterzeichnen.

8. Wenn die B.en nicht in ein für Aufnahme der B.en bestimmtes Buch eingeschrieben werden, sondern jede B. einen besonderen Akt für sich darstellt, müssen sie gesammelt und in zusammenhängender Reihenfolge geordnet aufbewahrt werden.

9. Die B.en sind 10 Jahre aufzubewahren (§ 44 $_{II}$).

---

[1]) H.G.B. 43, 44.

Der Rechtscharakter des allgemeinen Bilanzrechtes.

§ 19.

I. Dass alle diese Vorschriften nicht aus Rücksicht auf das Interesse des Kaufmanns selbst gegeben sind, dürfte klar liegen. Welcher Grund sollte für den Gesetzgeber bestehen, dem Kaufmann um seiner selbstwillen zu einer ordnungsmässigen Buchführung anzuhalten? Aber ganz abgesehen davon: so eingehend uns die Vorschriften erscheinen, für diesen Zweck, für einen solchen Lehr- und Erziehungszweck wären sie teils zu dürftig, teils überflüssig, denn warum sollte für die Erziehung des Kaufmanns zu ordentlicher Buchführung notwendig sein, dass er seine B. gerade in Reichswährung aufstellt und zehn Jahre aufbewahrt. Also können es nur Dritte sein, um derentwillen diese Vorschriften erlassen wurden: nicht die Gesellschafter des Kaufmanns — die §§ 38 ff. handeln vom Einzelkaufmann, aber sonstige Dritte, welche mit dem Kaufmann als solchem in rechtliche Beziehung treten: Gläubiger, Schuldner, Angestellte. Diese haben ein wesentliches Interesse daran oder können es wenigstens besitzen, dass der Kaufmann „die Lage seines Vermögens nach Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung ersichtlich macht“[1]). Nicht um den Kaufmann in den Stand zu setzen, dass *er* jederzeit die Lage seines Vermögens genau, leicht und sicher zu erkennen vermag, sondern damit Dritte dies vermögen, darum sind dem Kaufmann diese Pflichten auferlegt.

II. Nicht kommt als solch Dritter in Betracht der Staat als hoheitliche Person, als Inhaber der Besteuerungsgewalt. Es wäre denkbar, dass dem Kaufmann die Errichtung von B.en zur Pflicht gemacht würde, um in der B. eine zweckentsprechende Grundlage für die Steuerveranlagung zu besitzen. Aber dann hätte die Bestimmung ihren Platz doch nicht in einem H.G.B., d. h. einem G., dessen Aufgabe ist, den bürgerlichen Verkehr, also den Verkehr unter Privaten und nicht zwischen Untertan und Staat zu regeln. Und doch sind die *Bestimmungen der §§ 38 ff. nicht privat-, sondern öffentlichrechtlicher Natur.*

III. Wären sie ersteren Charakters, so müsste doch den beteiligten Dritten vom G. ein Rechtsanspruch auf Einhaltung der Vorschriften eingeräumt, die Nichteinhaltung der Vorschriften mit dem Rechtsnachteil der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit und der Schadensersatzpflicht belegt sein. Aber weder das eine noch das andere ist der Fall.

A. Was die Frage der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit angeht, so ist es ja richtig, dass an die Übertretung eines gesetzlichen Verbotes auch ohne ausdrückliche Bestimmung diese Rechtsfolgen sich anzuknüpfen vermögen; aber, wie der das Gleiche allerdings nur für das Rechtsgeschäft, nicht die blosse Rechtshandlung aussprechende § 134 des B.G.B. sich ausdrückt, doch lediglich dann, „wenn sich nicht aus dem Gesetze ein anderes ergibt.“ In unserem Falle erhellt aber aus dem Gesetze ein anderes. Die Nachteile, welche sich an das Verbot reihen, müssen der Natur der Sache nach verhältnismässige sein, d. h. nach der Bedeutung der Verbote sich abstufen. Die Vorschriften über Bilanzaufstellung aber sind für die, welche mit dem Kaufmann in Verkehr treten, von sehr verschiedener Bedeutung, von hoher, wie das, dass Aktiva und Schulden nach ihrem gegenwärtigen Werte anzusetzen sind, von geringerer, wie das, dass die B. in Reichswährung aufzustellen sei. Es wäre eine weit über die Bedeutung dieser letzteren Vorschriften hinausgehende, eine unverhältnismässige Verbotsfolge,

[1]) H.G.B. § 38.

wenn bei Nichteinhaltung auch nur der geringsten dieser Vorschriften Ungültigkeit der B. eintreten würde. Nun ist es aber schwer, in dieser Hinsicht eine richtige Abstufung vorzunehmen. Angesichts des verschiedenen praktischen Wertes der Vorschriften wäre daher zu erwarten, dass der Gesetzgeber Bestimmungen darüber erliess, in welchen Fällen jene Nachteile eintreten sollen, in welchen nicht. Weil er dies nicht tut, geht die Annahme wohl nicht fehl, dass der Gesetzgeber privatrechtliche Nachteile an die Nichteinhaltung als solche nicht knüpfen wollte und dass daher auch den Dritten, um derentwillen jene Beschränkungen statutiert sind, ein Rechtsanspruch auf Einhaltung nicht zusteht.

B. Was dann die Frage der Schadenersatzpflicht betrifft, so könnte man allerdings einen Augenblick an B.G.B. § 823 II denken, wonach schadenersatzpflichtig schon ist, wer zwar nicht ein Recht eines Anderen widerrechtlich verletzt hat, aber „gegen ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz verstösst." Allein es heisst „eines Anderen" und nicht „von Anderen" oder „Anderer". Damit ist angedeutet — und die Schadenersatzpflicht hätte sonst überhaupt keine Grenze[1]) —: es muss eine bestimmte Gruppe, nicht eine unbestimmte grosse Mehrheit von Personen sein, zu deren Schutz das Gesetz besteht. Ein nur im Interesse der Allgemeinheit, d. h. nicht einer bestimmten Gruppe daraus bestehendes Gesetz vermag nicht die Grundlage der Schadenersatzpflicht aus § 823 II zu bilden[2]). Von den Bestimmungen des § 39 ff. des H.G.B. hatten wir aber zu sagen, dass sie dem Schutze aller Beliebigen dienen, welche mit dem Kaufmann in Verkehr treten.

IV. Hieraus folgt jedoch noch nicht, wie *Behrend*[3]) meint, dass die Bestimmungen über Bilanzaufstellung in § 39 ff. überhaupt keine Rechtsvorschriften, sondern nur „Anweisungen," nicht Befehle, sondern nur wohlmeinende Wünsche des Gesetzgebers seien. Dagegen spricht einmal die Fassung der einschlägigen Paragraphen — Satz für Satz sagen sie: Der Kaufmann ist „verpflichtet", er „hat" dieses oder jenes zu tun —, dann aber der Umstand, dass die Befreiung von diesen Verpflichtungen im G. als eine Berechtigung bezeichnet wird. Nach H.B.G. § 42 bleibt bei Handelsunternehmungen des Reiches, eines Bundesstaates oder inländischen Kommunalverbandes die „Befugnis" der Verwaltung unberührt, die Rechnungsabschlüsse in einer von den Vorschriften der §§ 39—41 abweichenden Weise vorzunehmen.

V. A. Wenn die Bestimmungen Rechtsbestimmungen sind, warum haben sie aber gerade öffentlichrechtlichen Charakter? Aus dem Grunde allein, weil die Verpflichtungen, die sie begründen, nicht gegenüber Privatpersonen bestehen, werden sie noch nicht zu öffentlichrechtlichen. Gewiss pflegen Verpflichtungen unmittelbar und allein gegen das Gesetz lediglich statuiert zu werden, wenn ein gewisses öffentliches Interesse es verlangt, aber öffentliche Interessen brauchen nicht gerade durch öffentlichrechtliche Vorschriften geschützt zu werden. Es kann dies, wie ein Blick in das Ehescheidungsrecht zeigt, auch durch privatrechtliche Vorschriften geschehen.

B. 1. In unserem Falle allerdings liegen öffentlichrechtliche Bestimmungen vor. Hierfür spricht, dass die Bestimmungen des H.G.B. über Führung von Handelsbüchern seitens des Kaufmanns mit den Vorschriften des H.G.B. über Buchführungspflicht der Handelsmäkler die Gleichheit des gesetzgeberischen Motives teilen.

[1]) Vergl. *Staub* 241_{20}.
[2]) *Windscheid-Kipp,* Pandekten 8. Aufl. II 887.
[3]) S. 295.

2. Es bedarf wohl keines Nachweises und geht übrigens aus den einschlägigen Bestimmungen — Pflicht zur Auszugserteilung (H.G.B. § 101) — deutlich hervor, dass dem Handelsmäkler die Pflicht zur Führung eines Tagebuchs im Interesse des Publikums d. h. aller derjenigen, die mit ihm in Verkehr treten, auferlegt ist. Dasselbe ist bei den Vorschriften über Bilanzaufstellung der Fall. Nun unterwirft das H.B.G. (§ 103) Handelsmäkler, welche den Vorschriften über Führung und Aufbewahrung des Tagebuches zuwiderhandeln, Ordnungsstrafen. Ordnungsstrafen werden aber bei Nichterfüllung öffentlichrechtlicher Pflichten auferlegt. Also sind die Vorschriften über Tagebuchsführung der Handelsmäkler öffentlichrechtlicher Natur. Demgemäss sind es auch diejenigen über Bilanzaufstellung.

3. Dass der Gesetzgeber keine Ordnungsstrafe androht, ändert hieran nichts. Die Pflichten schienen dem Gesetzgeber eben nicht so wesentlich, um diese Folge daran zu knüpfen. Die Bestimmungen sind öffentrechtlicher Natur, aber leges imperfectae[1]).

VI. Damit will nicht gesagt sein, dass an die Nichteinhaltung der Vorschriften über Bilanzaufstellung sich überhaupt keine rechtlichen Nachteile zu knüpfen vermögen, sondern nur soviel ist richtig, dass die Nichteinhaltung allein der Grund hierfür nicht zu sein vermag. Es muss noch ein *weiteres* Moment, ein weiterer Rechtstitel als der *ausschlaggebende* Grund hinzukommen. So können sich z. B. an die Nichteinhaltung der Bilanzvorschriften strafrechtliche Wirkungen anknüpfen, aber nicht an die Nichteinhaltung als solche, sondern nur bei gleichzeitiger Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung. Wer die ihm obliegende Buchführungspflichten vernachlässigt, wird im Falle von Konkurs oder Zahlungseinstellung wegen betrüglichen oder einfachen Bankerotts nach Konkursordnung §§ 239, 240, 244 bezw. Gesellsch.-G. § 83 bestraft[2]). Nach Bankdepotgesetz vom 5. Juli 1896 § 10 reicht nicht einmal Konkurs oder Zahlungseinstellung aus, sondern es muss die vorsätzliche Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften über das Depotbuch auch Benachteiligung des Depotkunden zur Folge gehabt haben.

VII. Ja es können sich unter dieser Voraussetzung an die Nichteinhaltung der Vorschriften über Bilanzaufstellung sogar privatrechtliche Folgen knüpfen; eben dann, wenn durch einen besonderen Rechtsgrund die Bilanzaufstellung in Beziehung zu einem privatrechtlichen Anspruch gesetzt ist. Es räumt der Geschäftsinhaber einem Angestellten z. B. prozentuale Beteiligung am Gewinn vertragsmässig ein. Hier ist der Prinzipal nicht berechtigt, ohne Einverständnis des Angestellten von den Bewertungsgrundsätzen des § 40 zum Nachteil des Angestellten abzuweichen. Eine solche Abweichung läge vor, wenn der Geschäftsherr seine Aktiva unter dem augenblicklichen Werte einsetzte. Dadurch mindert sich der Überschuss der Aktiva über die Passiva und damit der Reingewinn, an dem der Angestellte beteiligt wurde. Der Prinzipal hat hier eine Verpflichtung gegenüber dem Angestellten verletzt, aber nicht eine aus dem Gesetz, sondern aus dem Vertrag, der nach B.G.B. § 157 dahin auszulegen ist, dass der Geschäftsherr bei der Bilanzaufstellung die gesetzlichen Bestimmungen einhält. Verletzt ist somit gegenüber dem Angestellten keine öffentlichrechtliche, sondern eine privatrechtliche, erst durch Vertrag begründete Verpflichtung.

VIII. An der öffentlichrechtlichen Verpflichtung als solcher kann durch privatrechtliche Bestimmungen nichts geändert werden. So haben bei der offenen Handelsgesellschaft die von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter

[1]) So *Staub*, Einleitung zu § 38.
[2]) Näheres hierüber §§ 192ff.

nach H.G.B. § 118 nur ein Recht, keine Pflicht, sich von den Angelegenheiten der Gesellschaft persönlich zu unterrichten, die Handelsbücher einzusehen, und sich aus ihnen eine B. anzufertigen. An ihrer öffentlichrechtlichen Verpflichtung zur Bilanzaufstellung, die ihnen obliegt, weil trotzdem jeder von ihnen Kaufmann ist, wird hierdurch nichts geändert [1]).

Das Verbot der Unterbewertung.

§ 20.

I. A. Auch die herrschende Lehre sieht in den Vorschriften der §§ 38 ff. über Bilanzaufstellung nur öffentlichrechtliche Vorschriften [2]). Insbesondere sprach auch das Reichsgericht aus, dass die Gültigkeit der B. nicht von Unterzeichnung abhängig sei [3]). Nur in einem Punkte besteht ein wesentlicher Unterschied zwischen unserer und der allgemeinen Anschauung. Die letztere sieht in der Vorschrift des H.G.B. § 40 II, dass Vermögensgegenstände und Schulden nach ihrem gegenwärtigen Werte anzusetzen sind, eine öffentlichrechtliche Vorschrift nur nach der Seite der Über-, nicht aber nach der Seite der Unterbewertung [4]) der Aktiven.

B) Hieraus würde folgen, dass ein gesetzliches Verbot der Unterbewertung für das allgemeine Bilanzrecht überhaupt nicht besteht. In der Tat wird dies behauptet [5]). Dann ergibt sich in dieser Hinsicht eine Bindung nur durch Vertrag. Zum Teil jedoch fühlt man, dass eine solche Auslegung dem klaren Wortlaut des G. widerspricht, welches nicht bloss lautet: es darf nicht über diesem Werte, sondern: es muss zu diesem Werte — also es darf auch nicht unter diesem Werte — angesetzt werden. Dann wird zu dem Ausweg gegriffen, dass man sagt, nach der Seite der Unterbewertung hin liege ein nur privatrechtliches Verbot und zwar ein solches lediglich dispositiver Natur vor [6]).

II. A. Das erste, was gegen die Annahme eines öffentlichrechtlichen Verbotes der Unterbewertung angeführt wird, ist die Behauptung, die Vorschriften des H.B.G. über Bilanzaufstellung dienten vom Standpunkte des öffentlichen Interesses aus nur dem Schutze der Gläubiger des Einzelkaufmanns und deren Interessen könnten lediglich durch zu hohe, niemals aber durch zu niedrige Bewertung geschädigt werden [7]). Allein für das eine, wie für das andere fehlt der Beweis.

1. Aus dem Gesetze lässt sich in ersterer Richtung bloss entnehmen, dass die Vorschriften nicht im Interesse des Kaufmanns, sondern im Interesse Dritter, des Publikums aufgestellt sind. Dass diese Dritten gerade Gläubiger des Kaufmanns sein müssen, ist aus keiner dieser Bestimmungen herauszulesen. In Betracht kommen z. B. auch Erben, Schuldner.

2. Ebensowenig zutreffend ist aber, dass diejenigen, zu deren Schutz die Bilanzvorschriften dienen, bloss durch Überbewertung geschädigt zu werden vermögen [8]). Sie können es auch durch Unterbewertung. So z. B. Erben,

---

1) Zutreffend *Staub* 38_3 und Staub, G.-G. 41_2 gegen *Düringer-Hachenburg* 38 III.
2) *Staub* 38_1 u. $_3$ u. 120_1; Staub, G.-G. 41_2 u. 42_2; *Lehmann* 38_1 u. 41_2; *Cosack* § 15; *Neukamp* Z. 48_{462}; *Goldmann* 38_4 u. a.
3) R.G. in Str. VII 89, VIII 428; ferner R.G. vom 28. Mai 1898 bei *Gruchot* 42_{1101}; s. *Goldmann* 41_1.
4) *Staub* 40_2; Staub, G.-G. 42_2; *Lehmann* 40_1; *Neukamp* Z. 48_{458}. Anders *Simon* 30_2; *Makower* 120 I b.
5) *Staub* 40_2; 120_2; *Lehmann* 40_1.
6) *Neukamp* Z. 48_{464}.
7) *Neukamp* Z. 48_{458}.
8) Vgl. *Reisch* I, 260.

welchen das Geschäft als Erbteil zufällt, gegenüber anderen Erben; oder die Alleinerben bei Weiterveräusserung des Geschäftes; oder der Käufer, der infolge Unterbewertung mehr zu zahlen hat, als er erhält; der Angestellte, welcher seine Vergütung in Tantiemenform empfängt.

B. Was aber dann die Annahme eines *privat*rechtlichen Unterbewertungsverbotes angeht, wie soll das mitten in die öffentlichrechtlichen Bestimmungen des allgemeinen Bilanzrechtes hineinkommen? Der Beweis vermag mit Erfolg[1]) nur aus dem Gesellschaftsrecht geführt zu werden[2]). Und auch wir werden für das Gesellschaftsrecht in § 24 nachweisen, dass das Unterbewertungsverbot *auch* privatrechtliche Bedeutung hat. Aber wie folgt aus dem, was nur aus der besonderen Natur des Gesellschaftsprinzipes sich ergibt, dass auch für die B. des Einzelkaufmannes ein solch privatrechtliches Unterbewertungsverbot besteht?

C. Konsequent ist daher allein *Staub,* welcher für das Recht der A.en und Gesellschaften m. b. H., also für das Gesellschaftsrecht ein privatrechtliches Unterbewertungsverbot annimmt[3]), für die B. des Einzelkaufmanns dagegen jedes Unterbewertungsverbot leugnet. Freilich scheitert diese Anschauung an der Bestimmung des § 271 III des H.G.B., wonach den Aktionären mit gewissen Einschränkungen das Recht zusteht, Generalversammlungsbeschlüsse, durch welche „Abschreibungen über das nach dem Gesetz ... statthafte Mass hinaus" vorgesehen werden, anzufechten. Denn hiernach muss das G. nicht bloss, wie es der Fall ist (§ 40 III und § 261 Ziff. 3), Vorschriften enthalten, welche Abschreibungen anordnen, sondern auch Vorschriften, welche Abschreibungen nur gestatten. Solche finden sich aber im H.G.B. nur, wenn man in der Bestimmung des § 41 II, auch das Verbot einer Unterbewertung, d. h. also auch einer Abschreibung über die effektive Wertminderung erblickt. Nicht lässt sich sagen, dass dieses Verbot aus § 40 II lediglich infolge der ausdrücklichen Anziehung dieses Paragraphen in § 261, somit nur für das Aktienrecht entnommen werden kann. § 261 Eingang erwähnt den § 40 nicht begründend, sondern lediglich bestätigend, § 40 würde für A.en auch ohne die Erwähnung in § 261 gelten, weil A.en nach § 6 dem Einzelkaufmann gleichstehen. § 271 III stellt somit ein deutliches Zeugnis dafür dar, dass § 40 II auch ein gesetzliches Unterbewertungsverbot enthält.

III. A) Nach unserer Auffassung liegt in der *Bewertungsvorschrift des § 40* II sowohl eine *öffentlichrechtliche Maximal-,* wie eine *öffentlichrechtliche Minimalvorschrift*, ein öffentlichrechtliches Über- und ein öffentlichrechtliches Unterbewertungsverbot.

B. Dass der Gesetzgeber an die Nichtbeachtung derselben keine privatrechtlichen Nachteile, den Nachteil der Ungültigkeit der B. knüpft, kann nicht Wunder nehmen. Der Ausschluss solch privatrechtlicher Wirkungen ist für das Publikum, d. h. diejenigen, welche mit dem Kaufmann in Verkehr treten, oft das kleinere Übel im Verhältnis zur Ungültigkeit der auf Grund gesetzwidriger B.en

---

[1]) Was *Neukamp* 48_{485} f. aus der Entstehungsgeschichte des § 40 anführt, ist gegenüber dem klaren Wortlaut des Gesetzes unbehelflich. Auch der Schluss ferner, dass, wenn Unterbewertung öffentlichrechtlich unzulässig wäre, auch Vereinbarungen über Unterbewertung unzulässig und unwirksam sein würden, ist nicht zwingend. Denn es kann wohl etwas öffentlichrechtlich verboten und doch privatrechtlich gültig, d. h. an die Missachtung öffentlichrechtlicher Bestimmungen eine privatrechtliche Wirkung nicht geknüpft sein. Der Beweis aus § 314 Ziff. 1 endlich scheitert daran, dass nach dem Gesetzestexte zum Tatbestand des § 314 Ziff. 1 nur wissentliche Unwahrheit und Verschleierung, nicht aber Täuschungsabsicht gehört, Reichsgericht Strafs. 14_{83}; *Ring* 314_4.

[2]) *Neukamp* Z. 48_{568} f.

[3]) § 261_2; *Staub*, G.-G. 42_7.

abgeschlossenen Rechtsgeschäfte. Nach dem Hypothekenbankgesetz z. B. bedarf der Betrieb des Pfandbriefgeschäftes obrigkeitlicher Erlaubnis. Gibt ein Unternehmer ohne staatliche Erlaubnis Pfandbriefe aus, so sind trotzdem die eingetragenen Hypotheken und ausgegebenen Pfandbriefe nicht ungültig. Das Publikum würde unter solcher Ungültigkeit mehr zu leiden haben, als unter der Tatsache, dass die gültigen Pfandbriefe von einem nichtkonzessionierten Unternehmen ausgegeben sind.

IV. A. **Wirkung des Verbots für das Steuerrecht.** Wir ziehen hier gleich eine wichtige Folgerung aus unserer Behauptung für das *Steuerrecht.* Ist das Verbot der Unterbewertung der Aktiva, der Überbewertung der Passiva öffentlichrechtlicher Natur, dann haben privatrechtlich etwa unanfechtbare[1]) Abweichungen von dem Verbot Wirkungen nur in privatrechtlicher, aber nicht in öffentlichrechtlicher Beziehung, d. h. sie binden nur Privatpersonen, nicht aber die Obrigkeit, insbesondere nicht die Steuerveranlagungsorgane. Schreibt also z. B. eine A. vom Werte einer Fabrikanlage mehr ab, als der wirklichen Abnutzung im Betriebe entspricht, so ist die Einkommensteuerveranlagungsbehörde auch ohne irgendwelche besondere Vorschrift im Steuergesetze berechtigt, zum Zwecke richtiger Bemessung des Reineinkommens die Abschreibung abzumindern.

B. Übrigens erkennen die modernen Steuergesetze diese Berechtigung ausdrücklich an.

1. a) Nach *preussischem* Einkommensteuergesetz vom 24. Juni 1891 § 14 ist das Einkommen aus Handel und Gewerbe u. a. „nach den Grundsätzen zu berechnen[2]), wie solche für die Inventur und B. durch das H.G.B. *vorgeschrieben* sind und sonst dem Gebrauche eines ordentlichen Kaufmanns entsprechen." Nicht vorgeschrieben, sondern nur zum Teil zugelassen, für „statthaft"[3]) erklärt sind Unterbewertungen von Aktiven durch übermässige Abschreibungen. Vorgeschrieben ist, dass kein Vermögensgegenstand unter seinem wirklichen Werte angesetzt werde.

b) Daran wird auch nichts durch den Beisatz geändert: „und *sonst* dem Gebrauche eines ordentlichen Kaufmanns entsprechen." Denn gemeint sind damit nicht Gebräuche, welche den Vorschriften des H.G.B. widersprechen, sondern solche, welche sie ergänzen. Sonst ist = ausserdem. Bewiesen wird dies einmal dadurch, dass es heisst „und sonst", nicht „oder sonst"; dann aber durch den Inhalt des unmittelbar in § 14 folgenden Satzes. Hätten die Steuerbehörden auch den Vorschriften des H.G.B. widersprechende kaufmännische Gebräuche zu beachten, so müssten sie vor allem auch an übermässige Abschreibungen gebunden sein. Aber § 14 Abs. 1 Satz 3 spricht ausdrücklich nur von „Abschreibungen, welche einer angemessenen Berücksichtigung der Wertminderung entsprechen."

c) Noch ist zu betonen, dass laut positiven Rechtes die Steuerbehörden nicht bloss berechtigt, sondern verpflichtet sind, Unterbewertungen nicht zu beachten. § 14 des preuss. Einkommensteuergesetzes bestimmt ausdrücklich: Der Reingewinn aus Handel und Gewerbebetrieb „*ist* nach den Grundsätzen zu bemessen, wie solche für Inventur und B. durch das H.G.B. vorgeschrieben sind."

2. Nicht anderes folgt aus dem *österreichischen* Personalsteuergesetz vom 25. Oktober 1896[4]). Nach § 93 desselben bilden bei A.en u. s. w. den

---

[1]) S. unten §§ 24, 25 u. 43.
[2]) S. darüber näher unten § 112.
[3]) S. H.G.B. 271 Abs. 3.
[4]) Näheres darüber in § 113 u. 134.

steuerpflichtigen Reinertrag die „bilanzmässigen Überschüsse." Dass es damit die aus einer im Einklang mit dem Bilanzrecht aufgestellten B. sich ergebenden Überschüsse meint, zeigt die Bemerkung in § 94 lit. b., dass den bilanzmässigen Überschüssen hinzuzurechnen seien Betriebserfolgsbeträge, welche verwendet werden zu „derartigen Schuldentilgungen, deren Bestreitung aus den laufenden Erträgnissen zu einer Erhöhung des *nach den Grundsätzen einer* **richtigen** *Vermögensbilanz* zu berechnenden Vermögenssaldos der Unternehmung führt." „Richtig" heisst in einem G. in Zweifel rechtmässig, in Einklang mit den Rechtsvorschriften und vor allem mit den zwingenden, wie eine solche eben das Verbot der Unterbewertung der Aktiven für öffentlichrechtliche Verhältnisse darstellt[1]).

Bilanzklarheit und Bilanzwahrheit.

§ 21.

I. Dass der Kaufmann Vermögensgegenstände und Schulden in Inventar und B. nach ihrem wirklichen, ihrem effektiven, ihrem Istwerte anzusetzen hat, nicht nach einem willkürlichen, künstlichen, fingierten einstellen darf, folgt nicht erst aus der Bestimmung des § 40 II des H.G.B., sondern schon aus H.G.B. § 38, wonach der Kaufmann verpflichtet ist, die Lage seines Vermögens, d. h. die gegenwärtige Lage seiner Vermögensverhältnisse nach den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung *ersichtlich* zu machen.

II. Ersehen kann ein Dritter die Lage des Vermögens des Kaufmanns aus dessen B. nur, wenn sie *klar* und *wahr* aufgestellt ist[2]).

A. Die *Bilanzklarheit* (Verbot der Bilanz*verschleierung*) verlangt, dass in der B. angegebene wahre Tatsachen nicht unersichtlich, unerkennbar, undeutlich gemacht werden.

α) Unklar ist z. B. eine B., welche zwar alle ausstehenden Forderungen des Kaufmanns unter den Aktiven ziffernmässig angibt, aber um die Höhe des Debitorenkontos oder die Beziehung zu einer bestimmten Firma (Tochtergesellschaft) zu verschleiern, zum Teil unter Namen, welche nicht erkennen lassen, dass es sich um Forderungen handelt.

β) Ebenso ist das Prinzip der Bilanzklarheit verletzt, wenn Wertpapiere, welche die Gesellschaft besitzt, nicht als „eigene Effekten" besonders aufgeführt, sondern unter „Debitoren" mit eingerechnet sind, was z. B. geschehen kann, um den Aktionären zu verheimlichen, dass die A. viele Aktien einer Tochtergesellschaft besitzt. Wertpapiere enthalten ja Forderungen, aber im Sinne des Bilanzrechtes, im Sinne ordnungsmässiger Buchführung rechnen sie nicht hiezu, sondern zu den Sachaktiven.

γ) Unklar ist ferner eine B., welche zwar alle Wertminderungen durch Verluste zum Ausdruck bringt, aber sie zum Teil nicht vor Feststellung des R ingewinns, sondern erst au dem Reingewinn abschreibt. Dadurch wird der wahre Reingewinn, die Tatsache, ob überhaupt Reingewinn gemacht wurde, undeutlich gemacht. Unklarheit liegt vor, wenn in der Bilanz Abschreibungen auf

---

[1]) Anders *Reisch* u. *Kreibig*. Sie nehmen eine grundsätzliche Gebundenheit der Steuerbehörden an die von der Unternehmung beliebten Wertansätze an (*Reisch* II 303 f.). Sie schliessen dies daraus, dass den Reinertrag die bilanzmässigen Überschuss bilden. Aber gemeint ist damit doch nur der Überschuss, wie er sich aus einer „richtigen" B. ergibt.

[2]) Weiteres unten §§ 192 ff.

Verluste Rückstellungen auf solche genannt werden [1]). Unklar ist und daher, soweit es das G. nicht ausdrücklich gestattet [2]), gesetzlich verboten, wenn Wertberichtigungs- und Reservekonten, also Posten ganz verschiedener Art unter einem Gesamtnamen als ein Posten vorgetragen werden.

δ) Unklar ist dagegen nicht eine B., welche, wenn die Gesellschaft einem andern 1 000 000 schuldet, von ihm aber 1 001 000 zu fordern hat, lediglich 1000 unter die Debitoren einsetzt. Denn nach den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung werden nur die Abschlüsse (Saldoposten) der Spezialkonten auf Bilanzrechnung übertragen. Hier schliesst das Personalkonto des Geschäftsfreundes eben mit 1000 Passivüberschuss ab u. s. w.

B. 1. Die *Bilanzwahrheit* (Verbot unwahrer Bilanzaufstellung) verlangt:

a) Die Angabe aller und nur der vorhandenen d. h. gegenwärtigen Aktiva und Schulden (Passiva). Die B. hat alle vorhandenen positiven und negativen Vermögensstücke anzugeben (Vollständigkeit der B.) [3]).

b) Die Angabe des wirklichen, effektiven Wertes jedes Aktivums und jeder Schuld (Passivum), nicht *α*) eines angenommenen, künstlichen, fingierten, also auch nicht künftigen und *β*) nicht eines vergangenen Wertes. Eine B. ist, soweit der augenblickliche Liquidationswert niedriger ist, vorsichtig, aber nicht wahr aufgestellt, wenn der Bewertung der Wert zu Grunde gelegt wird, welchen die Gegenstände bei sofortiger Auflösung (Liquidation) des Geschäftes hätten, ohne dass eine Liquidation bevorstehend oder wahrscheinlich wäre [3]).

2. Unrichtige Angabe des Wesens [5]), der Zahl und des Wertes der aktiven und passiven Bilanzposten macht die Lage des Vermögens unersichtlich.

3. Anerkennung hat dieses Prinzip vor allem durch den Satz gefunden, dass die B. ein das *Verhältnis* des Vermögens *und* der Schulden, bei Gewinnermittelungsbilanzen der Aktiva und Passiva) [6] darstellender Rechnungsabschluss ist. Hieraus folgt, dass als Forderungen nicht bloss das, was nach Abzug der Schulden, und als Schulden nicht bloss, was nach Abzug der Forderungen bleibt, in die B. eingestellt werden darf [7]). Denn es ist damit nicht das Verhältnis der Passiva zum Vermögen ersichtlich gemacht. Wenn die Höhe der Forderungensaldi 10 050 000 und die Höhe der Schuldensaldi 10 000 000 betrüge und es würde in die B. nur die Differenz, also 50 000 Debitoren eingestellt, so wäre die B. unwahr, denn Vorhandensein und Höhe der Schulden würde gar nicht erkennbar und die Höhe der Forderungen nur unzutreffend angegeben sein. Und doch ist es für die Erkennbarkeit der wirtschaftlichen Lage eines Unternehmens von grosser Bedeutung, zu wissen, ob und in welcher Höhe Schulden und Forderungen vorhanden sind. Die Forderungen haben nicht alle die gleiche Güte. Die Angabe nur der Differenz, welche zwischen Forderungen und Schulden besteht, ermöglicht insbesondere fragwürdige Geschäftsverbindungen (insbesondere zu Tochtergesellschaften) zu verheimlichen.

4. Wohl zulässig ist dagegen, dass die einzelnen Aktivsaldi unter sich und die Passivsaldi unter sich zu grösseren Posten zusammengezogen werden, sofern nur dadurch das Wesen der einzelnen Posten nicht unwahr dargestellt und der Charakter der B. als einer Übersicht nicht völlig beseitigt wird. Nicht

---

[1]) S. darüber § 138 II A 1 Anm.
[2]) H.G.B. § 271 Abs. 3. Vgl. unten §§ 43 u. 136 V u. VI A.
[3]) S. *Neukamp* Z. 48_{451}.
[4]) Vgl. *Simon* 296.
[5]) Z. B. Bezeichnung des Delkederebewertungskonto als Spezialreserve.
[6]) Dies gemäss H.G.B. § 261 Ziff. 6 mit 261 Eingang.
[7]) S. auch *Beigel* II 29 f.; *Staub*, G.-G. 42_{28}; *Simon* 421; österr. Vers.-Reg. § 33 Nr. 15 u. 16. Abw. *Stier-Somlo* Z. 53 S. 75.

als statthaft erscheint es also z. B. Forderungen, die nicht Effektennatur besitzen, unter Effekten einzustellen oder Reservefonds als Kreditoren zu bezeichnen. Und ebenso könnten alle Aktiva zu einer Summe und alle Passiva zu einem Posten nur dann zusammengezogen werden, wenn dadurch das Wesen der einzelnen Posten nicht undeutlich werden würde. Näheres davon in anderem Zusammenhang. Natürlich ist ein Zusammenziehen unerlaubt, wenn das G. ausdrücklich fordert, dass ein Aktivum als gesonderter Bilanzposten vorgetragen wird[1]).

III. Der Kaufmann hat gemäss § 38 des neuen H.G.B.[2]) die Lage seines Vermögens nur nach den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung ersichtlich zu machen Die B. darf also *unklar* sein für den, welcher die Grundsätze ordnungsmässiger Buchführung nicht versteht.

IV. Aber die Grundsätze ordnungsmässiger Buchführung, welche Klarheit und Wahrheit der B. verdunkeln, haben dann ausser Betracht zu bleiben, wenn das positive Recht im Interesse der Bilanzklarheit oder Bilanzwahrheit Gegenteiliges bestimmt. Die Buchung von *Abschreibungen* in Form selbständiger Abschreibungskonten auf der Bilanzgegenseite und die *Unterbewertung* der Aktiva bilden Grundsätze ordnungsmässiger Buchführung — der ordentlichste Kaufmann nimmt solche Buchungen vor — und doch verstossen sie gegen ausdrückliches positives Recht. Im Interesse der Bilanz*klarheit* verlangt das G. Buchung der Abschreibung im Wege der Veränderung der Ziffer, mit welcher der Wert des Gegenstandes, an dem eine Abschreibung erfolgt, in der Rechnung vorgetragen ist; im Interesse der Bilanz*wahrheit* verbietet das G. Unterbewertung der Aktiva und die ja praktisch seltener vorkommende Überbewertung der Passiva.

A. **Abschreibungen.** 1. Der Begriff *Abschreibung* gehört, wie schon die Zusammensetzung mit „Schreiben" erkennen lässt, grundsätzlich der Buchhaltung[3]) an, ist von Haus aus buchführungstechnischer Natur und bedeutet Herabsetzung des *Buch*wertes eines Aktivums oder Passivums. Nach den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchhaltung kann diese Herabsetzung entweder im Wege der Veränderung der Ziffer erfolgen, mit welcher der Wert des Gegenstandes in der Rechnung vorgetragen ist, oder es kann diese Ziffer unverändert stehen gelassen und die Herabsetzung in der Weise bewirkt werden, dass der Betrag, um welchen der Buchwert herabgesetzt wird, als selbständiger Posten auf der Gegenseite der Rechnung zum Eintrag gelangt[4]).

a) Nehmen wir ein Passivum, z. B. eine Schuld an, die mit 1000 bewertet war und nun um 200 an Buchwert verliert, so lässt sich entweder buchen

Bilanzkonto

		Kreditoren	800

oder

Bilanzkonto

Abschreibung auf Kreditoren .	200	Kreditoren	1000
Saldo	800		

[1]) Z. B. H.G.B. § 241 Ziff. 5; Gesellsch.-G. § 42 Ziff. 5; Hypothekenbankgesetz §§ 24—27.

[2]) Dem Sinne nach dasselbe spricht schon altes H.G.B. Art. 28 Abs. 1 aus.

[3]) *Fuisting*, Steuerlehre 142: „Die Bezeichnung (Abschreibungen) ist dem kaufmännischen Sprachgebrauche entnommen".

[4]) Über Bemessung des Abschreibungsbetrages s. unten § 173.

b) Und dasselbe gilt für Aktiva, z. B. Betriebsgegenstände:

Inventar	800		
oder			
Inventar	1000	Abschreibung auf Inventar .	200
		Saldo	800

c) Um die Vornahme der Abschreibung doch auch bei der ersten Buchungsform ersichtlich zu machen, ist es üblich, die Ziffer, von welcher abgeschrieben wird, und die Abschreibungsziffer in einer *Vorkolonne* zu nennen, also zu buchen [1]):

Bilanzkonto

		Kreditoren	1000	
		ab Abschreibung . .	200	
				800

bezw.

Bilanzkonto

Inventar	1000		
ab Abschreibung . .	200		
		800	

2. *Der gesetzlichen Vorschrift entspricht* die zweite Form der Abschreibungsbuchung, die *Abschreibung* mittelst eines *selbständigen Abschreibungskontos* (-Postens), mittelst eines sog. Bewertungs- oder Wertberichtigungskontos [2]) *nicht.* Sie mag in vielen Fällen zweckmässig sein, rechtmässig ist sie grundsätzlich nicht.

a) Sowohl das alte noch in Österreich geltende, wie das neue H.G.B. schreiben vor, dass die in Inventar und B. aufzunehmenden Aktiva und Passiva „nach dem Werte *angesetzt*“ werden, welcher ihnen in dem Zeitpunkte beizulegen ist, für welchen die Inventar- bezw. Bilanzaufstellung erfolgt [3]). Ansetzen bedeutet doch ein Hineinsetzen in Inventar bezw. B. Ein Vermögensstück kann aber doch nur an einer Stelle in der B., auf der Aktiv- *oder* der Passivseite *Sitz* oder Platz finden. Also kann es in Inventar oder B. nur in *einer* Spalte, nicht in mehreren Ziffern auf entgegengesetzten Seiten vorgetragen werden. Ansetzen ist Wertbestimmung durch Vortrag nur auf *einer* Seite eines Kontos [4]).

b) Die Richtigkeit dieser Auffassung bezeugt neues H.G.B § 261 Ziff. 3 [5]) in doppelter Hinsicht, formell und materiell.

α) Formell insoferne, als es dort heisst: nicht zur Weiterveräusserung bestimmte Vermögensgegenstände dürfen ohne Rücksicht auf ihren geringeren Wert „zu dem Anschaffungs- oder Herstellungspreis angesetzt werden, sofern ein der Abnutzung gleichkommender Betrag in Abzug gebracht wird . . .“

[1]) Vgl. *Reisch* II 47; *Beigel* II 52 ff.
[2]) Vgl. darüber unten §§ 65 u. 66.
[3]) Art. 31, bezw. § 40.
[4]) S. auch *Maatz* 103: „Abschreiben heisst, *zahlenmässig vom* Werte eines Gegenstandes *absetzen.*“ — Wie hier, *Neukamp* in Z. 38 S. 19, während die herrschende Anschauung dahin geht, dass mit dem Worte „ansetzen“ über die Form der Buchung nichts ausgedrückt werden wollte (vgl. *Simon* S. 138 Anm. 63; *Staub* 40_6; *Ring* 40_6; *Schulte*, Wertansatz 23; *Friedberg* im Verwaltungsarchiv Bd. 9 S. 20 Anm. 51 u. a.). Letzterer schliesst sich die kaufmännische und gerichtliche Praxis an (Reichsger. Ent. in Zivils. Bd. 22 S. 158 ff.; E. i. St. I 362, II 186 u. III 82; u. a.).
[5]) Damit völlig übereinstimmend Gesellsch.-G. § 42 Z. 1.

Nicht nur, dass der Anschaffungs- oder Herstellungspreis eine einheitliche Ziffer darstellt, so ist auch ein *Abzug* davon nur möglich, wenn derselbe lediglich auf einer Seite des betreffenden Kontos, auf dem seine Bewertung vorgetragen werden soll, bewertet wird. Der Abzug erfolgt vor dem Strich in einer Vorkolonne.

β) Materiell folgt die Richtigkeit unserer Meinung aus § 261 Ziff. 3 insoferne, als, wäre es Norm des allgemeinen Buchführungsrechtes, dass Abschreibungen auch in Form eines selbständigen Abschreibungspostens erfolgen dürfen, es in § 261 Ziff. 3 nicht einer besonderen Hervorhebung bedurft hätte, dass die Abnutzung, welche jene Gegenstände seit ihrer Anschaffung oder Herstellung erlitten, bilanzmässig nicht nur durch Abzug vom Anschaffungs- oder Herstellungspreise, sondern auch durch Einsetzung eines dem Abnutzungsbetrage entsprechenden Gegenpostens auf der Bilanzpassivseite (sog. Erneuerungsfonds[1])) zum Ausdruck gebracht werden kann. Indem der Gesetzgeber diese Möglichkeit besonders hervorhebt, bringt er zum Ausdruck, dass durch Zulassung dieser Möglichkeit für das Aktienrecht eine Ausnahme von den Grundsätzen des allgemeinen Buchführungsrechtes geschaffen wurde. Um so mehr ist dies anzunehmen, als im Eingang des § 261 ausdrücklich die Vorschriften des § 40, also die allgemeinen Buchhaltungsvorschriften, angezogen sind und alle Bestimmungen des § 261 durch diesen Eingang ja unter den einen Gesichtspunkt gestellt sind, dass sie Modifikationen der Vorschriften des § 40 darstellen. In dem Satze, dass die Abnutzung auch in der Form einer Gegenüberstellung eines ihr entsprechenden Erneuerungsfonds bilanzmässig ausgedrückt zu werden vermag, liegt aber nur dann eine Modifikation[2]) des allgemeinen in § 40 enthaltenen Buchhaltungsrechtes, wenn einen Bestandteil dieses allgemeinen Buchführungsrechtes die Vorschrift bildet, dass die Bewertung aller Vermögensgegenstände in der B. nur in der äusseren Form des Vortrags auf *einer* Bilanzseite geschehen darf.

c) Hat der Gesetzgeber diesen Rechtssatz aufgestellt, so hat er in einem wichtigen Punkt das Prinzip der Bilanz*klarheit* ausdrücklich anerkannt. Denn darüber kann kein Zweifel sein, dass der Bilanzwert deutlicher ersichtlich gemacht ist, wenn er nur durch einen, als wenn er durch zwei auf entgegengesetzter Seite stehende Bilanzposten zum Ausdruck gebracht wird. Namentlich dann ist die Bilanzierung der Abschreibung durch einen selbständigen Abschreibungsgegenposten undeutlicher, wenn dieser Gegenposten nicht als Konto, sondern als Fonds[3]) und nicht als Abschreibungs-, sondern als Er-

---

[1]) S. unten § 37.

[2]) Das *österr.* A.-Reg. kennt keine solche Modifikation. Es schreibt in § 49 Abs. 5: „Bei Vermögensstücken, welche nach ihrer Beschaffenheit einer Abnützung oder Wertminderung unterliegen, ist eine der sachgemässen Veranschlagung entsprechende Abschreibung *an* dem *Buch*werte derselben vorzunehmen." Wenn es hinzufügt, „die Abschreibung ist in dem Rechnungsabschlusse (= B. und Gewinn- und Verlustkonto) entsprechend zum *Ausdruck* zu bringen", so vermag dies angesichts der Wendung „am *Buch*werte" nicht zu bedeuten, dass die Abschreibung in der B. durch ein selbständiges Abschreibungskonto auf der Gegenseite zu geschehen habe; denn bei Abschreibung in der Form eines selbständigen Wertberichtigungskontos bleibt der *Buch*wert des Gegenstandes, dessen Wert herabgemindert wird, unverändert. Entsprechenden Ausdruck findet die Abschreibung in der B. „nach den gesetzlichen Vorschriften" (A.-Reg. § 49 Abs. 4, H.G.B. Art. 31), wenn auf der Aktivseite in einer Vorkolonne der bisherige Buchwert und die Abschreibung zur Erläuterung der Entstehung des neuen Buchwertes angeführt werden. Das A.-Reg. kennt daher auch keinen Erneuerungsfonds.

[3]) So nennt das österr. G. vom 25. Oktober 1896, die direkten Personalsteuern betr., § 95f. die selbständigen Abschreibungskonten „Abschreibungs-, Amortisations-, Verlustreserve*fonde*". S. hierzu *Reisch* II 74 und unten § 174.

neuerungskonto [1]) und nicht als Abschreibungskonto für ein bestimmtes Aktivum (Abschreibung auf Maschinen, Ausgleich zu hoher Bewertung der Maschinen u. s. w.), sondern als Abschreibungskonto schlechthin bezeichnet wird [2]). Im letzten Falle ist nicht ersichtlich, von welchen Vermögensgegenständen der Buchwert gemindert wird; im Falle der Bezeichnung als (Maschinen-)Erneuerungskonto oder gar als *Erneuerungsfonds* kann das Konto als eine Rücklage zur Ansammlung von Werten für Neu-, d. h. Ersatzanschaffungen angesehen werden [3]); bei der Bezeichnung des Postens als (Maschinen-)Abschreibungs- oder Amortisationsfonds endlich vermag die Vorstellung erweckt zu werden, als stelle der selbständige Abschreibungsposten als solcher einen Reservefonds und nicht ein blosses Wertberichtigungskonto dar [4]).

d) Unleugbar bringt die Buchung der Abschreibung mittelst selbständiger Abschreibungskonten auf der Gegenseite Vorteile mit sich [5]). Stehen Abschreibungen an Aktivgegenständen in Frage, so bietet die Abschreibung mittelst besonderen Kontos einerseits den Vorteil, dass sie nicht bloss den gegenwärtigen, sondern auch den ursprünglichen Wert der Anlage ersichtlich macht, und wird andererseits ermöglicht, dass die Abschreibung auf mehrere selbständige Aktivposten in einem Posten erfolgt (z. B. Abschreibung auf Gebäude *und* Maschinen 20 000). Was die Abschreibungen an Passivposten angeht, so besteht bei manchen derselben (z. B. bei Obligationsschulden) ein besonderes Interesse, dass der Nominal-, nicht der Rückzahlungsbetrag oder dass der ursprüngliche Nominalbetrag ersichtlich gemacht wird. Aus dem Nominalbetrag ergibt sich die Höhe der Zinsenschuld und aus Angabe des ursprünglichen Nominalbetrages, wie viel bereits von der ursprünglichen Schuld amortisiert ist. Allein dass die B. diese Vorteile bietet, verlangt nicht ihr Zweck. Dagegen fordert ihr Zweck, dass die B. klar ist. Dieser Hauptzweck der B. darf nicht Nebenzwecken geopfert werden. Denn in erster Linie soll die B. den gegenwärtigen Vermögensstand ersichtlich machen. Durch die Buchung mittelst besonderer Abschreibungskonti wird die Erkenntnis der gegenwärtigen Vermögenslage aus der B. erschwert. Hinzu kommt, dass jene Nebenzwecke in der B. auch ohne Beeinträchtigung der Bilanzklarheit sich verwirklichen lassen. Man stellt diese früheren Ziffern in den erläuternden Teil der B., vor den Strich in eine Vorkolonne [6]); also z. B.:

---

[1]) S. unten §. 136 VI.

[2]) *Simon* 131 meint, gerade die Abschreibung nicht in Form des Abzugs, sondern in Form des selbständigen Abschreibungskontos entspreche dem Interesse der Bilanzklarheit, weil sich bei letzterer Form aus der B. auch der ursprüngliche Erwerbspreis entnehmen lasse. Allein was die B. ersichtlich machen *muss*, ist nicht das Verhältnis der gegenwärtigen Vermögenslage zu früheren Lagen des Vermögensstandes, sondern lediglich die gegenwärtige Lage des Vermögens und diese wird leichter erkennbar, wenn die Vermögensgegenstände zu ihrem gegenwärtigen Werte verbucht sind. Wie *Simon*, auch *Bauer*, Inventur 36.

[3]) S. unten § 43. — Im bad. Einkommensteuergesetz vom 24. Juli 1884 steht Erneuerungsfonds in diesem Sinne. Vgl. darüber unten § 157 IV B Anm.

[4]) *Reisch* und *Kreibig* (II 47) halten die Bilanzierung der Abschreibung mittelst besonderen Gegenkontos zwar nicht für ungesetzlich, wohl aber für unzweckmässig, weil die Aufnahme rein rechnungsmässiger Posten in die B. in die sicherste Gewähr der Bilanzenwahrheit — den unmittelbaren und direkten Anschluss der B. an die Verzeichnung der *effektiv* vorhandenen Güter und ihrer individuellen Wertermittelung — Bresche schiesse und überaus leicht zu missverständlichen Deutungen der in Betracht kommenden Bilanzenposten führe.

[5]) S. auch *Reisch* II 47.

[6]) *Reisch*, II 47.

Aktiva		Bilanzkonto			Passiva
Maschine			Obligationsschuld		
ursprünglicher Wert	80 000		Ursprünglicher Betrag	100 000	
bisherige Abschreibungen	40 000		bisherige Amortisation	20 000	
neue Abschreibung	10 000		neue Abschreibung	10 000	
		30 000			70 000
Kassabestand		20 000	Sonstige Kreditoren . . .		20 000
u. s. w.			u. s. w.		

e) **Delkrederekonten.** Die wichtigste Konsequenz der gesetzlichen Unzulässigkeit selbständiger Abschreibungskonten auf der Bilanzgegenseite ist die *Ungesetzlichkeit* eines besonderen *Delkrederebewertungs*kontos im Gegensatz zu einem Dekrederereservefonds. Statthaft ist selbstverständlich die Einsetzung eines Kontos in die B., welches den Zweck hat, für Deckung der Verluste gutzustehen (del credere), welche dadurch entstehen *können*, dass *möglicherweise*[1]) in verhältnismässiger Ferne Forderungen (und Forderungspapiere, wie Rimessen) zweifelhaft oder völlig uneinbringlich *werden*[2]). Ein solches Konto stellt einen echten Reservefonds, einen Delkrederereservefonds dar. Anders dagegen ein Konto auf der Gegenseite der Forderungen, welches die Abschreibungen auf wahrscheinliche, in verhältnismässiger Nähe zu erwartende oder schon eingetretene Verluste an Forderungen, auf schon zweifelhaft oder uneinbringlich *gewordene*, aber im Aktivum noch zu ihrem alten Werte vorgetragene Forderungen enthält. Ein solches Forderungswertberichtigungskonto[3]) widerspricht dem Rechtssatze des § 40, dass sämtliche Vermögensstände nach ihrem gegenwärtigen Werte, zweifelhafte Forderungen nach ihrem wahrscheinlichen Werte „*an*zusetzen" sind. Ein Ansetzen, d. h. die Anweisung eines Sitzes in der B. kann nur für eine Seite der B. geschehen, die Bewertung eines Gegenstandes in der B. vermag nur auf einer Seite der B. zu erfolgen. Eine Ausnahme besteht für das Aktienrecht bloss hinsichtlich solcher Vermögensgegenstände, welche *dauernd* zum Geschäftsbetriebe der A. bestimmt sind *und* einer Abnutzung unterliegen. Wol gibt es, wenn auch nur höchst ausnahmsweise, Forderungen, welche dauernd zum Gebrauche bestimmt sind — das ist z. B. bei Hypothekforderungen der Fall, welche die Gesellschaft für die Dauer der staatlichen Konzession nach den Konzessionsbedingungen einer staatlichen Behörde als Kaution überlässt —; aber an Forderungen ist keine Abnutzung möglich[4]). Wäre es aber zulässig, Wertberichtigungen an Forderungsrechten in der B. in Form besonderer Abschreibungskonten zu

[1]) Ausführungsanweisung vom 6. Juli 1900 zum preuss. Eink.St.G. Art. 19 Abs. 4: „Rücklagen zur Ausgleichung *möglicher* Verluste an Forderungen" als Gegensatz zu „Abschreibungen auf *unsichere* Forderungen".

[2]) *Reisch*, II 69 mit 75 unterscheidet imminente und gegenwärtig noch nicht drohende Verlustmöglichkeit. Im ersteren Falle wirklicher Reservefonds. Siehe auch unten § 139 II A 2 b β Anm.

[3]) Über dasselbe *Simon* 137 ff.; *Reisch*, I 123 u. II 49, 74 f.; *Fuisting*, Steuerlehre 177 f.; *Maatz* 115. Über Kollektivabschreibung an Forderungen § 179 II.

[4]) S. unten § 139 II C 4 und 6 und § 168 II B 2 e β Schlussanmerkung. — Die völlige Analogie mit dem Erneuerungsfonds, seine Zweckdienlichkeit und Anerkennung in Praxis, Rechtsprechung und Verwaltung, wie *Simon* 138 meint, reichen nicht aus. Es müsste in Klammer (Delkrederefonds) stehen. Die Gesetzesverfasser denken nicht daran, auch für Forderungen Bestimmung geben zu wollen.

buchen, so müsste immer noch gegen die Benennung dieser Konten als *Dekrédere*konten Verwahrung eingelegt werden. Diese Konten konstatieren, dass Wertminderungen eingetreten sind. Ein Gutstehen für Wertminderungen, das doch nur Sinn hat bezüglich erst in verhältnismässiger Ferne *möglicher* Wertminderungen, ist also nicht mehr erforderlich. Ganz zu verwerfen ist die Bezeichnung solcher Forderungswertberichtigungskonten als Delkredere*fonds*. Fonds sind nur Reserve-, aber nicht Wertkorrekturkonten. Will man jene selbständigen Posten der Forderungswertberichtigung als Delkredereposten bezeichnen, dann ist es im Interesse der Bilanzklarheit wenigstens notwendig, sie zur Unterscheidung von den wahren Delkrederereservefonds nicht Delkrederefonds, sondern nur Delkredere- oder besser noch *Delkrederebewertungskonten* zu nennen. Am zutreffendsten erscheint ihre Bezeichnung als *Forderungswertberichtigungskonten*[1]).

3. Noch bleibt die Frage, ob das G. da, wo es ausnahmsweise zulässt, „den der Abnutzung gleichkommenden Betrag in Abzug *oder* einen derselben entsprechenden Erneuerungsfonds in Ansatz zu bringen", auch gestattet den der Abnutzung gleichkommenden Betrag teils (links) in Abzug teils (rechts) als selbständiges Abschreibungskonto in Ansatz zu bringen. Da die Bildung selbständiger Abschreibungskonten gesetzlich nur die zulässige Ausnahme bildet, ist anzunehmen, dass dem Gesetzgeber auch eine solche *gemischte*[2]) *Buchung* der Abschreibung genehm ist, indem dieselbe der Regel näher steht als die zugelassene Ausnahme.

Unterbewertung der Aktiva. B. *Unterbewertung der Aktiva* und Überbewertung der Passiva ist zweifellos ein Grundsatz solider Geschäftsführung[3]) und demgemäss auch ein Grundsatz ordnungsmässiger Buchhaltung, die B. wird dadurch günstiger, gesünder und kräftiger gestaltet, aber beides widerspricht der Bestimmung von H.G.B. § 40, wonach alle Aktiva und Passiva nach ihrem wirklichen Werte anzusetzen sind. Geschieht dies nicht, so ist die wirtschaftliche Lage des Kaufmanns aus der B. weniger deutlich ersichtlich[4]) und damit das Prinzip des § 38 verletzt, dessen Durchführung auch durch jene Vorschrift von § 40 sichergestellt werden soll[5]).

C. Dass die auf Abschreibung und Unterbewertung der Aktiva bezüglichen Gesetzesverbote in der Praxis vielfältig übertreten werden, ist deshalb möglich, weil an die Zuwiderhandlung dieser öffentlichrechtlichen Vorschriften sich keine privat- oder strafrechtlichen Nachteile knüpfen. Erst im Gesellschafts-[6]) und stärker noch im Aktien- und aktienähnlichen Recht[7]) erhalten diese Vorschriften auch privatrechtliche Bedeutung[8]) und, was die strafrechtlichen Wirkungen unwahrer oder verschleierter (unklarer) Darstellung des Vermögensstandes in der B. angeht, so bestehen solche sogar lediglich für das

---

[1]) S. auch § 146 III C.

[2]) Beispiele: Entsch. in Steuers. VI 110, VII 333 ff.

[3]) Vgl. statt Vieler *Neukamp* Z. 48 S. 505 f.; Reichsger. in Zivils. 40 S. 36 und unten § 43.

[4]) *Reisch.* II 10 Anm. 1.

[5]) Überbewertung der Aktiva und Unterbewertung der Passiva widerspricht den Grundsätzen solider Wirtschaft und ist daher auch kein Grundsatz ordnungsmässiger Buchführung.

[6]) S. § 24 IX.

[7]) Unten § 39.

[8]) Im Vertragswege z. B. mit einem Angestellten können sie in privatrechtlicher Hinsicht ausser Kraft gesetzt werden. Vgl. § 19 VII. Sogar Vereinbarung der Überbewertung der Aktiva ist statthaft. In letzterer Beziehung anders *Staub* 40_2, 120_2; *Neukamp* Z. 48 S. 464 und 472; nicht so ganz *Lehmann* 40_1.

Aktien- und aktienähnliche Recht, und innerhalb dieses Rechtskreises wieder nur für Vorstand, Aufsichtsrat und Liquidatoren. Wissentlich widerrechtliche Abweichungen von Bilanzwahrheit und Bilanzklarheit, welche die Generalversammlung bei der Rechnungsführung begeht, sind straflos. Also liegt Straflosigkeit vor, wenn die Generalversammlung Abschreibungen an Gegenständen und Rechten in Form selbständiger Abschreibungsgegenkonten genehmigt, obwohl dadurch der Stand der Verhältnisse der Gesellschaft weniger erkennbar gemacht wird, als wenn die Abschreibung in regelmässiger Form erfolgt, und sich die Generalversammlung dieser Wirkung des von ihr genehmigten Modus bewusst ist. Das Gleiche gilt für die bewusst unwahre Darstellung des Vermögensstandes, welche in Unterbewertung der Aktiva seitens der Generalversammlung liegt. Man könnte in beiden Fällen meinen, die Strafbarkeit sei hier auch aus dem Grunde ausgeschlossen, weil Handelsgesellschaften befugt sind, im Wege der Vereinbarung, bei A.en also durch Generalversammlungsbeschluss, von den gesetzlichen Vorschriften über Bilanzaufstellung abzuweichen [1]. Aber die betreffenden Abweichungen hören damit nur auf, privatrechtlich widerrechtlich zu sein; öffentlichrechtlich bleiben sie es. Vorstand, Aufsichtsrat und Liquidatoren bleiben für bewusst unwahre bezw. unklare Darstellung des Vermögensstandes in der B., wie sie in Unterbewertung von Aktiven bezw. ausser bei Betriebsgegenständen in Einsetzung selbständiger Abschreibungsgegenkonten gegeben ist, auch dann strafrechtlich verantwortlich, wenn die bewusste Abweichung von der Bilanzwahrheit bezw. Bilanzklarheit im Interesse der A. und ohne Schaden der Aktiengesellschaftsgläubiger erfolgt. Der Glaube, dass die bewusste Abweichung von Bilanzwahrheit und Bilanzklarheit nicht widerrechtlich sei, hebt allerdings auch bei ihnen die Strafbarkeit auf. Denn es liegt hier kein Strafrechtsirrtum vor, weil der Irrtum nicht einen Rechtssatz betrifft, welcher im Titel „Strafvorschriften“ des H.G.B. steht [2]).

Das Verhältnis der Bilanz zum Inventar.

§ 22.

I. A. Die B. ist kein Bestandteil, nicht das Schlussstück, der „rechnungsmässige Abschluss des Inventars“, wie *Behrend* [3]) meint. Wohl heisst es in H.G.B. § 39 I; „Jeder Kaufmann hat bei Beginn seines Gewerbes seine Vermögensgegenstände genau zu verzeichnen, *dabei* — also bei der Verzeichnung — den Wert der einzelnen Gegenstände anzugeben *und* einen das Verhältnis des Vermögens und die Schulden darstellenden *Abschluss* zu machen“ und so gut hier Wertangabe *im* Inventar erfolgt, scheint hiernach auch die Darstellung des Verhältnisses und der Schulden im Inventar erfolgen zu müssen. Allein § 39 III statuiert sofort einen Fall, in welchem die jährliche Inventaraufstellung sich nicht auf alle Vermögensbestandteile zu beziehen braucht und doch für diese alle eine B. aufzustellen ist. Nach H.G.B. § 39 III genügt für komplizierte Warenlager, oder, wie das Gesetz sagt, für Warenlager, bei welchen nach der Beschaffenheit des Geschäfts die Aufnahme des Inventars nicht füglich in jedem Jahre geschehen kann, zweijährige Inventarisierung desselben; die Verpflichtung zur jährlichen Aufstellung einer B. auch hierüber wird dadurch aber nicht berührt. Also ist hier eine Warenlagerbilanz ohne ein Warenlagerinventar aufzustellen. Seit Aufnahme des vorjährigen Inventars sind Verände-

---

[1]) S. § 24.
[2]) A. M. das Reichsger. Vgl. Entsch. in Strafs. 18 S. 105 ff.
[3]) I, 293.

rungen im Warenlager eingetreten. Somit kann hier die Warenlagerbilanz nicht einen Bestandteil, das Schlusstück des Warenlagerinventars bilden[1]).

B. Allerdings bezieht sich diese Ausnahme nur auf einen Teil der B., die Warenlagerbilanz. Man könnte einwenden: Im übrigen bildet auch diese B. einen Bestandteil des über die anderen Vermögensgegenstände gleichzeitig neu aufgenommenen Inventars. Allein § 39 II zeigt, dass auch beim Eröffnungsinventar die B. nicht das Inventar formell abschliesst, sondern sich nur an das abgeschlossene Eröffnungsinventar unmittelbar anschliesst, dem Schlusse des Inventars folgt. In § 39 II erscheint die B. als ein selbständiger Bestandteil der Handelsbücher neben dem Inventar. § 39 II fährt in unmittelbarer Fortsetzung des Satzes von § 39 I „dabei einen ... Abschluss zu machen" fort: „Der Kaufmann hat demnächst für den Schluss eines jeden Geschäftsjahres ein solches Inventar *und* eine solche B. aufzustellen." Dies beweist, dass das „dabei" in Abs. 1 wohl in Bezug auf die Wertangabe so viel wie in dem Inventar bedeutet, nicht aber in Bezug auf die Darstellung des Verhältnisses von Vermögen und Schulden. Hier bedeutet es nur: in Anschluss an die Vermögensverzeichnung.

C. Und diese äussere Selbständigkeit gegenüber dem Inventar wahren der B. auch die folgenden Paragraphen. „Bei Aufstellung des Inventars *und* der B." ist zum zeitigen Wert anzusetzen, heisst es in § 40 II. „Das Inventar *und* die B. sind vom Kaufmann „zu unterzeichnen", „das Inventar *und* die B." können in ein dazu bestimmtes Buch eingeschrieben oder jedesmal besonders aufgestellt werden", fügen § 40 I und II hinzu. Wenn die B. einen Abschluss im äusseren, im formellen Sinne bedeuten soll, so kann sie nur einen solchen Abschluss der ganzen Buchführung, nur einen Rechnungsabschluss bedeuten. Und unter diesen Begriff subsumiert sie z. B. österr. A.-Reg. § 49 Abs. 2 und Pr. V.G. § 55 I[2]). Nicht aber ist sie ein äusserer Inventarsabschluss.

II. Und doch nennt das G. jede B. einen Abschluss. Und zwar einen Abschluss des Inventars. § 39 II sagt: Für den Schluss eines jeden Geschäftsjahres ist „eine *solche* B." aufzustellen; also eine B., wie sie § 39 I meint: „ein das Verhältnis des Vermögens und der Schulden darstellender Abschluss". Also muss jede B. ein Abschluss sein. Ein Abschluss wovon? Ein äusserer Abschluss des Eröffnungsinventars nicht. Das legten wir dar. Auch ein Rechnungsabschluss nicht. Denn ausser dem Inventar liegt keine Rechnung vor. Somit bleibt nur: ein innerer, ein sachlicher Abschluss[3]). Und zwar des Inventars. In § 39 I ist nichts anderes vorhanden als das Inventar. Die B. ist demgemäss ein *sachlicher Abschluss des Inventars.*

III. Was will das heissen? Das will sagen: ein summarisches Inventar, ein Auszug aus dem Inventar[4]), ein Inventar en miniature[5]), eine Übersicht des Vermögensstandes[6]), eine summarische Zusammenstellung, eine Zusammenfassung des Vermögens und der Schulden[7]) in kontomässiger Form, eine

---

[1]) *Beigel* I, 58 N. 2.

[2]) S. unten § 51.

[3]) Somit anders als deutsches Bankgesetz vom 14. März 1875 § 8, wonach Notenbanken veröffentlichen müssen spätestens drei Monate nach Jahresschluss eine genaue B. ihrer Aktiva und Passiva, „sowie den Jahresabschluss des Gewinn- und Verlustkontos".

[4]) *Reisch* II, 18.

[5]) *Maatz* 6.

[6]) Franz. Aktiengesetz vom 24. Juli 1867: Bilan résumant l'inventaire; s. *Simon* 49.

[7]) *Behrend* 293.

summarische Zusammen- und Gegenüberstellung von Vermögen und Schulden. Und dies bestätigt die Gesetzgebung selbst, teils direkt teils indirekt.

A. Wenn die Gesetzgebung — H.G.B. § 314, Pr. V.G. § 111 — von unwahren Darstellungen redet, welche Gesellschaftsorgane „in ihren Darstellungen, in ihren *Übersichten* über den Vermögensstand" geben, an was anderes wäre hier in erster Linie zu denken, als an die B.? Die B. ist also eine Übersicht über den Vermögensstand und damit ein übersichtliches Inventar.

B. Und das nämliche ergibt sich indirekt aus folgendem.

1. Die Spezialgesetzgebung über Buchführungsrecht schreibt verschiedentlich vor, dass in der B., in der Gewinn- und Verlustrechnung „der Betrag" eines einzelnen Rechnungspostens, z. B. jedes Reservefonds, des Grund- oder Stammkapitals, des bilanzmässigen Reingewinns, die Beträge der Pfandbriefdeckungshypotheken, der von der Hypothekenbank verdienten Hypothekenzinsen u. s. w. „besonders" (H.G.B. § 261 Ziff. 5; Gesellsch.-G. § 42 Ziff. 5), „gesondert" (Deutsches Bankgesetz § 8) „in getrennten Posten" (Hypothekenbankgesetz §§ 24 und 27)[1]) anzugeben seien. Wozu diese ausdrücklichen Bestimmungen, wenn nicht dem Wesen dieser Abschlüsse entspräche, dass die einzelnen Vermögensgegenstände in Sammelposten und damit in Übersichten zusammengefasst werden?

2. Das Hypothekenbankgesetz im speziellen bestätigt dies ferner dadurch, dass es als Gegenstände, welche in der B., bezw. Gewinn- und Verlustrechnung „in getrennten Posten" vorgetragen werden sollen, ausschliesslich „Gesamtbeträge" nennt: „Den *Gesamt*betrag der zur Deckung der Hypothekenpfandbriefe bestimmten Hypotheken und Wertpapiere", „den *Gesamt*betrag in rückständigen Hypothekenzinsen", „den *Gesamt*wert der Grundstücke der Bank" u. s. w. (§§ 24, 27).

IV. Stellt aber die B. in dem Sinne einen Abschluss des Inventars dar, dass sie ein Resumé des Inventars, eine zusammenfassende Übersicht des Inventars gibt, so folgt hieraus, dass das *Inventar* die *rechtliche Grundlage der B. zu bilden* hat. Ist dies aber der Fall, so hat die B. die gleichen Bestände und die gleichen Wertansätze, wie das Inventar, zu enthalten. Vollständigkeit der B. bedeutet Übereinstimmung mit dem Inventarbestand. Angabe des wahren Wertes in der B. bedeutet Angabe des Inventarwertes. Nur bei diesem Verhältnis zwischen B. und Inventar ist es auch erklärlich, warum in § 39 ff. das Inventar neben der B. immer besonders genannt wird, *die Inventaraufnahme als ein ebenso wichtiger Akt wie die Bilanzaufstellung erscheint.* Die B. hat also auf dem Inventar rechtlich zu ruhen, die Angaben der B. über Vermögensbestand und Vermögenswert dürfen nicht von den Angaben des Inventars hierüber abweichen. Die Angaben des letzteren hierüber sind für die Angaben der B. über die gleichen Punkte bindend.

V. Allein schon zeigen sich bei der B. des Einzelkaufmanns *Ansätze* auch zu einer inneren, einer *sachlichen Selbständigkeit* der B. gegenüber dem Inventar. Nach H.G.B. § 40 I „ist die B. in Reichswährung aufzustellen". Eine gleiche Vorschrift für die Inventarbewertung fehlt.

VI. Dies beweist, dass der Gesetzgeber der B. für die Ersichtlichmachung der Vermögenslage des Kaufmanns, welchem Zwecke doch die ganze Buchführung dienen soll, grössere Bedeutung beilegt, als dem Inventar. Die Inventaraufnahme erfolgt nur zur Erleichterung der Bilanzaufstellung. Massgebend nach aussen ist in erster Linie die B. Als Tatbestandsmerkmal des einfachen Bankrotts kennt die Konkursordnung § 240 Ziff. 4 daher auch nur die

---

[1]) S. unten § 52 u. 189.

Unterlassung der Bilanz, nicht auch der Inventaraufnahme[1]): „Schuldner, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, werden wegen einfachen Bankrotts mit Gefängnis bestraft, wenn sie es gegen die Bestimmungen des H.G.B. unterlassen haben, die *Bilanz* ihres Vermögens in der vorgeschriebenen Zeit zu ziehen."

VII. Eine Wirkung des Verhältnisses von Inventar und B. sei hier noch kurz berührt. Ist die B. auch nur ein übersichtliches Inventar, so ist sie doch immerhin ein Inventar. Sie darf somit *nicht so kurz* gefasst sein, dass sie *nicht mehr* den *Charakter* eines *Verzeichnisses* besitzt. Es darf nicht das Vermögen (die Aktiva) und es dürfen nicht die Schulden nur in einer Summe angegeben, sondern es müssen beide Seiten in einige, wenn auch wenige, Posten zerlegt sein[2]). Zur Beurteilung der Vermögenslage des Kaufmanns trägt auch die Art der Bestandteile seines Vermögens und die Art seiner Schulden bei.

Der Wertbegriff von H.G.B. § 40.

§ 23.

I. Wie bereits im Eingang des § 21 bemerkt, folgt der Rechtssatz, dass die aktiven und passiven Vermögensstücke in der B. nach ihrem wirklichen, wahren Wert anzusetzen sind, schon aus H.G.B. § 38. Was § 40 II neu hinzufügt, ist, dass von den in Betracht kommenden effektiven Werten nicht ein vergangener, auch nicht derjenige des Zeitpunktes der Bilanzaufstellung, sondern derjenige festzusetzen ist, welcher dem zu bewertenden Objekte „in dem Zeitpunkte beizulegen ist, für welchen die Aufstellung stattfindet". Ein zukünftiger Wert, z. B. der Wert bei einer künftigen Liquidation, ist schon dadurch ausgeschlossen, dass ein solcher niemals ein effektiver, sondern nur ein angenommener, ein erwarteter oder befürchteter zu sein vermag.

II. Was das G. somit sagt, ist praktisch genommen: *Nicht* darf dem Objekte beigelegt werden:

A. Ein früherer, höherer oder niedrigerer effektiver Wert, also nicht der Herstellungs- oder Erwerbspreis als solcher, sondern, wie wir mit kürzerem, wenn auch nicht ganz zutreffendem Ausdruck den Wert des Zeitpunktes, für welchen die Aufstellung stattfindet, nennen, der *gegenwärtige* oder *zeitige* Wert (*Gegenwartswert*);

B. Der Wert erst des Zeitpunktes der Bilanzaufnahme[3]), wenn die Aufnahme für einen früheren Zeitpunkt geschieht. Bei weitverzweigten Geschäften ist es unmöglich, die Jahresschlussbilanz am 31. Dezember abends noch aufzunehmen. Sie ist, wie das G. § 39 II für die Jahresschlussbilanz ausdrücklich bemerkt, durch Analogie aber auch für andere B.en gilt, innerhalb der einen ordnungs-

---

[1]) *Beigel* I, 57.

[2]) Vgl. Entsch. des Kammergerichts vom 5. März 1900 (Preuss. Justizministerialblatt 1900 S. 630; *Kaufmann*, Handelsrechtliche Rechtsprechung Bd. 1 [1901] S. 8) und 2. April 1902 (*Johow*, Entsch. des Kammergerichts Bd 24 S.A. 200; auch *Kaufmann* Bd. 3 [1903] S. 35): allein und unabhängig von dem Inventar muss die B. eine Übersicht gewähren.

[3]) Das alte H.G.B. Art. 31 und demgemäss auch das österr. A.-Reg. § 49 Abs. 4 und das österr. Vers.-Reg. § 33 Ziff. 3 sagen zwar, bei Aufnahme von Inventar und B. seien sämtliche Vermögensstücke und Forderungen (Aktiva und Passiva) nach im Werte anzusetzen, welcher ihnen „zur Zeit der Aufnahme" beizulegen sei, allein es herrscht Einstimmigkeit darüber, dass „Wert zur Zeit der Aufnahme" Wert zur Zeit, für welche die Aufnahme gilt, bedeutet. *Simon* 317; *Staub-Pisko* Art. 31 Anm. 1.

mässigen Geschäftsgang entsprechenden Zeit aufzunehmen. Dass dies für Geschäfte, die einen grossen Umfang besitzen, wie ihn A.en doch zumeist haben, ein nicht allzu naher zu sein braucht, geht daraus hervor, dass H.G.B. § 260 II dem Vorstand für die „Vorlage" der Jahresbilanz an Aufsichtsrat und Generalversammlung eine dreimonatliche, durch Statut bis zu sechs Monate zu verlängernde Frist gewährt. Die Vorlage der B. an die Generalversammlung hat somit, wenn das Geschäftsjahr mit dem Kalenderjahr zusammenfällt, spätestens 31. März, bezw. 30. Juni zu geschehen, d. h. diese Tage sind die äussersten Termine für Abhaltung der Generalversammlung, welche die B. genehmigen soll. Zwischen dem 31. Dezember und 30. Juni oder nur 31. März können sich aber die Werte erheblich verschoben haben. Trotzdem sind die Werte vom 31. Dezember zu Grunde zu legen. Und dies gilt nicht bloss für die Höhe der Bewertung, sondern auch für die Zahl der zu bewertenden Gegenstände. Ausdrücklich bemerkt § 39 II: „*Für* den Schluss eines jeden Geschäftsjahres ist ein Inventar und eine B. aufzustellen."

III. Dieser Rechtssatz ist aufgestellt, um zu verhüten, dass die Organe der A. durch Wahl des Zeitpunktes der Bilanzaufnahme willkürlich auf die Bewertung einwirken[1]); aber er hat andererseits die Folge, dass in der B. Gegenstände noch als Aktiva einzustellen sind, welche unterdessen untergegangen sind (Verluste), und dass seit dem Jahresende eingetretene[2]) bedeutende Wertminderungen (Verluste) in der B. unberücksichtigt bleiben müssen. Dem Gesetzgeber erscheint dies als das kleinere Übel[3]). Auch in der Form ist eine Berücksichtigung gesetzlich unzulässig, dass die in ihrem Werte geminderten Gegenstände (z. B. Effekten) zwar in die Aktiva mit ihrem Werte vom 31. Dezember eingesetzt werden, in die Passiva aber ein Posten zur Einsetzung gelangt, welcher (z. B. unter dem Namen Kursreserve auf Effekten) die Wertminderung zum Ausdruck bringt, welche die Gegenstände seit dem Jahresende erlitten. Denn tatsächlich sind die Gegenstände dann doch nur zu ihrem Werte am Tage der Bilanzfeststellung angesetzt. Indes wird jeder sorgfältige Kaufmann hier die Gesetzesvorschrift ausser acht lassen. Bewertung unter dem gesetzlichen Wert macht die B. ja nicht privatrechtlich ungültig. Was in dieser Hinsicht für das Aktien- und aktienähnliche Recht gilt, ist in anderem Zusammenhang[3]) zu erörtern. In Betracht kommt H.G.B. § 271. Aber auch wenn die Generalversammlung nicht Abschreibungen über das nach dem G. statthafte Mass hinaus vornimmt, wird sie doch, sofern sie soliden Geschäftsgrundsätzen huldigt, von einer Verteilung des Reingewinns absehen und denselben in Rücksicht auf die unterdessen eingetretenen Wertminderungen auf neue Rechnung vortragen.

IV. Der Rechtssatz des § 40 II ist erlassen als Vorschrift für die „Aufstellung" der B. „Bei der Aufstellung der B." sei zu jenem Werte anzusetzen. In Hinblick darauf, dass im Aktienrecht „Aufstellung der B." die Tätigkeit

---

[1]) *Simon* 317.

[2]) Anders Wertminderungen, welche im abgelaufenen Geschäftsjahre entstanden, aber erst nachher erkannt werden. Diese kann auch noch die Generalversammlung bei der Bilanzgenehmigung berücksichtigen. Die A. hat z. B. eine Forderung an einen Bankier. Dieser galt am 31. Dezember noch als zahlungsfähig. Nachher geriet er in Konkurs. Selbstverständlich ist das Guthaben an ihn abzuschreiben. Vgl. *Simon* 319; *Staub* 213$_9$. Solche Veränderungen können also so lange berücksichtigt werden, als die B. noch nicht von der Generalversammlung oder den sonst zur definitiven Festsetzung mit berufenen Organen festgestellt ist.

[3]) §§ 24, 26 II u. 43. Derselbe begünstigt die Berücksichtigung unterdessen eingetretener Wertminderung im Wege freiwilliger Abschreibungen vom Werte des Vorjahres. — Selbstverständlich kann der Eintritt solcher Wertminderungen im neuen Jahre die Veranlassung dazu bilden, den bilanzmässigen Gewinn nicht zur Verteilung zu bringen, sondern ganz oder grösstenteils auf neue Rechnung vorzutragen.

des Vorstandes bei der Bilanzfeststellung, die Mitwirkung der Generalversammlung hierbei dagegen Genehmigung der B. genannt wird[1]), könnte man schliessen wollen, § 40 sei in Bezug auf das Aktienrecht eine nur den Gesellschaftsvorstand, nicht aber die übrigen Gesellschaftsorgane bindende Vorschrift. Allein das Wort „aufstellen" steht in § 40, ebenso wie in § 261 Eingang, in einem weiteren Sinne, nicht bloss für Herstellung des Bilanzentwurfes, sondern für Feststellung der B., also für das, was in § 260 Genehmigung der B. genannt wird[2]).

V. A. Der gegenwärtige Wert, welcher den Bilanzgegenständen beizulegen ist, ist für die ordentlichen B. nach der Art dieser Gegenstände ein verschiedener. Wie in der öffentlichen, so zerfallen auch in der Privatwirtschaft die Vermögensgegenstände in solche des Finanz- und Verwaltungsvermögen, d. h. solche, welche durch ihre Veräusserungsmöglichkeit, ihren Ertrag, und solche, welche durch die Möglichkeit ihrer dauernden Benutzung, ihres dauernden Gebrauches den Zwecken der Wirtschaft dienen. Das erstere sind das umlaufende Kapital, das Betriebsvermögen, die *Veräusserungsgegenstände*, das andere das stehende Kapital, das „Anlagekapital"[3]) das Anlagevermögen, die *Betriebsgegenstände*. Das Hauptbeispiel für die erste Gruppe bilden die Vorräte an Rohmaterialien (Kohlen u. s. w.), Halbfabrikaten und fertigen Waren, kurzhin die Warenvorräte, das Hauptbeispiel für die zweite Gruppe die Fabrik-, Lager-, Kontorgebäude, Maschinen, Werkzeuge[4]) u. s. w.

B. In den ausserordentlichen, den eigentlichen und uneigentlichen *Liquidations-Bilanzen* ist die *Wertbestimmungsweise für Veräusserungs-* und *Gebrauchsgegenstände eine und dieselbe.* Auch für letztere kommt es da ausser bei der B. des § 240 I nur auf ihren Versilberungs-, Veräusserungs-, Realisationswert an[5]). Anders dagegen bei den ordentlichen B.en. Hier *sind* die ersteren nach ihrem Tausch-, ihrem *Veräusserungs-*, ihrem Verkehrswert, die letzteren nach ihrem *Gebrauchswert* anzusetzen[6]).

VI. Dass das G. selbst in § 40 — anders in § 261 — diese Unterscheidung nicht macht, tut nichts zur Sache. Das G. sagt nur, dass „sämtliche" Gegenstände nach ihrem gegenwärtigen Werte anzusetzen sind, nicht aber sagt es, dass dieser gegenwärtige Wert bei sämtlichen Gegenständen nach gleichen Grundsätzen zu bemessen sei[7]).

VII. Der Tausch-, bezw. Gebrauchswert, welcher beizulegen ist, ist *weder* der *individuelle*, d. h. derjenige, welcher dem Gegenstand gerade für den gegenwärtigen Geschäftsinhaber zukommt, *noch* der *allgemeine*, d. i. derjenige, welcher dem Gegenstande ohne Rücksicht auf das Geschäft, welchem er zugehört, und ohne Rücksicht auf den Gebrauch, dem er dient, zukommt, sondern der *Geschäftswert*[8]), d. h. der Wert, welchen der Gegenstand dadurch besitzt, dass er *diesem* Geschäfte angehört, dass er diesem Geschäfte dient, der Veräusserungs- bezw. Gebrauchswert, welchen er für dieses *Geschäft* hat. Nicht beigelegt werden darf also der Veräusserungs- oder Gebrauchswert, welchen der Gegenstand gerade für diesen Geschäfts*inhaber* hat, aber auch nicht der Veräusserungs-

---

[1]) S. die Bemerkungen zu H.G.B. § 325₃ oben in §§ 6 u. 14.
[2]) Näher unten §§ 182 ff.
[3]) Z. B. Preuss. Eink.St.G. § 14; österr. Pers.St.G. § 94 a—c.
[4]) Strassenbahnen, Licht- und Kraftwerke haben nur Betriebsgegenstände.
[5]) Siehe darüber unten § 41 III C 2.
[6]) Weiteres unten §§ 167, 168.
[7]) *Maatz* 83; *Reisch* I 255, 263; *Deimel* 16; *Denkschrift* I 47; Entsch. in Steuers. X 305 versteht unter Wert immer Verkaufswert.
[8]) Dies der sachgemässe Ausdruck *Staubs* 40₃.

oder Gebrauchswert, welchen der Gegenstand bei Auflösung des Geschäftes als isoliertes Vermögensstück besässe, sondern zuzumessen ist der Veräusserungs- oder Gebrauchswert, welchen der Gegenstand auch dann hätte, wenn das Geschäft von einem *anderen* als dem gegenwärtigen Geschäftsinhaber fortbetrieben würde. Massgebend ist der Wert, welchen die Vermögensgegenstände als *Bestandteile* des *fort*bestehenden Geschäftes, also bei Veräusserung des Geschäftes unter Fortbestand desselben als solchen haben, der Nutzwert, den die Betriebseinrichtungen auch für einen Dritten bei Fortbetrieb des Geschäftes durch ihn, also bei der gleichen Benutzung hätten. M. a. W.: Als Bemessungsgrundlage hat zu dienen der Veräusserungs- und der Gebrauchswert, den die Gegenstände für *jeden*[1]) verständigen *Besitzer* eines solchen Geschäftes haben. Trotz Verschiedenheit in der Terminologie kann dies mit *Lehmann*[2]) als die gemeine Meinung, auch als die Simons, welcher das, was wir Geschäftswert nennen, als individuellen, d. h. Geschäftsinhaberwert bezeichnet, angesehen werden[3]). Der von uns angenommene Wertbegriff verbietet nicht, subjektive Verhältnisse zu berücksichtigen, wenn es nur solche sind, welche jeden verständigen Besitzer dieses Geschäftes eigen zu sein vermögen. Hypothekenbankgesetz und Pr. V.G. sprechen dasselbe für die Grundstückbeleihung aus. Massgebend für die Beleihung soll der durch sorgfältige Ermittlung festgestellte „Verkaufswert" sein. Hinsichtlich der Feststellung dieses Wertes bestimmen aber Hypothekenbankgesetz § 12 I bezw. Pr. V.G. § 60 Abs. 4, es seien „nur die *dauernden* Eigenschaften des Grundstückes und der Ertrag zu berücksichtigen, welchen das Grundstück bei ordnungsmässiger Wirtschaft *jedem* Besitzer nachhaltig gewähren kann"[4]).

VIII. Dass den zu bewertenden Gegenständen nicht der gemeine Verkehrs- oder Gebrauchswert, der Wert, den der Gegenstand in der Hand eines jeden Wirtschaftssubjektes, also bei Liquidation, hätte, beizulegen ist, folgt daraus, dass der Kaufmann in der B. die „Lage *seines* Vermögens", also den Wert, den die Gegenstände in ihrer Beziehung zu ihm, zu seinem Unternehmen haben, ersichtlich zu machen hat. Dass aber andererseits nicht der Wert beigelegt werden darf, welchen die Gegenstände nur für ihn haben, ergibt der Rechtssatz, wonach der Kaufmann die Lage seines Vermögens nach den „*Grundsätzen* ordnungsmässiger Buchführung" ersichtlich zu machen verpflichtet ist. Grundsätze kaufmännischer Buchführung bilden sich nicht am Einzel-, sondern am Durchschnittsbetrieb, an dem, was der verständige, der ordentliche, der sorgfältige Kaufmann derselben Branche tut.

IX. Ein vorsichtiger[5]) Kaufmann wird, wenn der augenblickliche Veräusserungswert von Gebrauchsgegenständen erheblich niedriger als ihr augenblicklicher Gebrauchswert ist, um im Falle einer Liquidierung keine Enttäuschung zu erleben, von den aus §§ 38 und 40 sich ergebenden Bilanzgrundsätzen wohl nicht selten abgehen und auch die Betriebsgegenstände nach ihrem augenblicklichen Veräusserungswerte, d. h. zu dem Preise ansetzen, welcher bei augenblicklicher Liquidierung des Unternehmens zu erzielen sein dürfte. Allein der Kaufmann muss das nicht tun; er kann es nur tun. Tut er es, so ge-

---

[1]) Daher sog. *objektiver* Wert. Vgl. Entsch. in Steuers. X 303: gemeiner Wert d. h. objektiver (Verkaufs-)Wert unter der Voraussetzung des Fortbestandes des Geschäftes (s. auch Entsch. in Steuers. VI 33 ff.; 42 ff.; VIII 86 ff.).

[2]) § 40_4.

[3]) Vgl. *Behrend* 880; *Staub* 40_3; *Beigel* I 67; *Reisch* I 256; Entsch. in Steuers. IV 179; *Fuisting* zu § 16 C f. u. a.

[4]) Über Anwendung des Wertbegriffes insbesondere auf Forderungen unten § 179 I.

[5]) Vgl. *Reisch* I 256; s. jedoch auch unten § 168 II B 3.

schieht es unter Nichtachtung rechtlicher, unter Beachtung wirtschaftlicher Vorschriften.

X. Wir werden in § 35 davon zu sprechen haben, dass die Verfasser des § 261 des H.G.B. von der Meinung ausgingen, als schriebe § 40 vor, dass alle Vermögensgegenstände zu ihrem augenblicklichen Veräusserungswerte anzusetzen seien. Wäre dies der Fall, so müssten Betriebsgegenstände zu ihrem Veräusserungswerte auch dann angesetzt werden, wenn dieser ihren Gebrauchswert überstiege, ohne dass eine Veräusserung irgendwie beabsichtigt wäre. Dies hätte aber zur Folge, dass die Wertansetzung bei Gebrauchsgegenständen, die dauernd als solche zu dienen bestimmt sind, von Jahr zu Jahr erheblichen Schwankungen unterliegen würde — man denke nur an den Wechsel der Grundstückpreise. Dies aber hätte wieder zum Ergebnis ein ganz falsches Bild von der jeweiligen Vermögenslage des Kaufmanns. Es könnte ein Rückgang im Reinvermögen angenommen werden müssen, nur weil infolge des Rückgangs der Grundstückpreise auch die Fabrikgrundstücke um 25 Prozent niedriger zu bewerten wären, obwohl der Kaufmann an alles eher, als an einen Verkauf dieser Grundstücke denkt[1]). Die Berücksichtigung solcher vorübergehender Verkaufwertsschwankungen bei Gebrauchsgegenständen zur Pflicht machen zu wollen, kann nicht als die Absicht des Gesetzgebers angesehen werden. Es würde dies zu sehr den Gepflogenheiten der soliden kaufmännischen Praxis widersprechen, welche der Gesetzgeber doch als im Zweifel massgebend erklärt, wenn er § 38 bestimmt, die Lage des Vermögens sei nach Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung ersichtlich zu machen.

II. Die Abänderung des allgemeinen Bilanzrechtes durch das Gesellschaftsprinzip.

Die veränderte rechtliche Natur der Bilanzvorschriften.

§ 24.

I. Das H.G.B. bezw. seine Nebengesetze enthalten für die *einzelnen* handelsrechtlichen Gesellschaften auch besondere Bilanzvorschriften: für offene, Kommandit-, Aktien-, Kommanditaktien- und stille Gesellschaft, für die Gesellschaften m. b. H., die eingetragenen Genossenschaften, die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit und die Hypothekenbanken. Aber das H.G.B. enthält nur *eine* neben dem Bilanzrecht des Einzelkaufmanns, also dem allgemeinen Bilanzrecht geltende bilanzrechtliche Vorschrift, welche für *mehrere* handelsrechtliche Gesellschaften gilt, die Vorschrift des § 41, wonach, wenn mehrere persönlich haftende Gesellschafter vorhanden sind, diese alle Inventar und B. zu unterzeichnen haben.

II. Diese besondere Vorschrift über die B. derjenigen Gesellschaften, welche persönlich haftende Gesellschafter kennen, also diese einzige Vorschrift über Gesellschaftsbilanzen im allgemeinen Teile des H.G.B. hat gegenüber den anderen Vorschriften dieses Abschnittes über die B. auch eine besondere rechtliche Natur. Die anderen Vorschriften, sahen wir, besitzen lediglich öffentlichrechtlichen Charakter. In dieser Vorschrift über die Unterschrift der persönlich haftenden Gesellschaften ist auch eine solche privatrechtlichen Wesens enthalten.

III. A. Zunächst folgt aus dem allgemeinen Charakter jenes Abschnittes des H.G.B. über Handelsbücher: die persönlich haftenden Gesellschafter haben

---

[1]) Ebenda I 257, 263.

die öffentlichrechtliche Pflicht, die B. zu unterzeichnen. Indem diese Pflicht aber allen persönlich haftenden Gesellschaftern auferlegt ist, obliegt sie auch denjenigen unter ihnen, welche durch Vertrag oder gerichtliche Entscheidung von der Geschäftsleitung ausgeschlossen sind, also denjenigen, welchen die privatrechtliche „Befugnis zur Geschäftsführung", die an sich jedem solchen Gesellschafter zusteht, fehlt.

B. Ihre öffentlichrechtliche Verpflichtung enthält eine Durchbrechung solchen Ausschlusses von der Geschäftsführung. Die Unterzeichnung von B. und Inventar als die Mitwirkung zu zwei sehr wichtigen Geschäftsakten bildet notwendig einen Bestandteil der Geschäftsführung. Also können Gesellschafter nur im übrigen, nicht auch in Bezug auf diese Unterzeichnung durch Vertrag oder gerichtliche Entscheidung von der Geschäftsführung ausgeschlossen werden. Dem Über- und Unterwertungsverbot hatten wir nicht den Charakter zwingenden Rechtes beizulegen, weil jeder Anhaltspunkt dafür im G. fehlt. Aber hier hätte in Hinblick darauf, dass das Gesellschaftsrecht einen Ausschluss persönlich haftender Gesellschafter von der Geschäftsführung kennt, der Gesetzgeber es ausdrücklich hervorheben müssen, wenn er Einschränkungen des § 41 I Satz 2 für zulässig erklären wollte. Indem er dies unterlässt, tut er kund, dass seine Bestimmung zwingendes Recht sei. Zwingendes Recht aber vermag nicht durch privatrechtliche Verträge und Gesetz, nicht durch gerichtliche Entscheidung abgeändert zu werden. Mit der Bestimmung des § 41, dass alle persönlich haftenden Gesellschafter zu unterzeichnen haben, ist demnach zugleich insoweit eine privatrechtliche Befugnis zur Geschäftsführung gesetzlich begründet. § 41 I Satz 2 enthält auch eine *privatrechtliche* Bestimmung, statuiert eine Berechtigung, welche dem persönlich haftenden Gesellschafter gegenüber seinen Genossen zusteht, die Berechtigung trotz etwaigen Ausschlusses von der sonstigen Geschäftsführung an der Unterzeichnung der B. teilzunehmen.

IV. A. Aber der privatrechtliche Anspruch des persönlich haftenden Gesellschafters geht noch weiter. Obliegt ihm die öffentlichrechtliche Pflicht der Unterzeichnung und ist die Unterzeichnung von der Folge begleitet, dass der Gesellschafter dann für die Richtigkeit der B. haftet, so besitzt er notwendigerweise das Recht, die Unterzeichnung zu verweigern, falls die B. nicht gesetzlicher Vorschrift gemäss errichtet ist. Hieraus resultiert aber mit Notwendigkeit, weil doch nach dem G. im Interesse derjenigen, welche mit der Handelsgesellschaft in Beziehung treten, die Unterschreibung der B. zu stande kommen soll, dass dem Gesellschafter ein Rechtsanspruch gegen die übrigen Gesellschafter auf Einhaltung der Vorschriften über Bilanzaufstellung zukommt.

B. Man könnte daran denken, dass dieser Anspruch ein öffentlichrechtlicher ist, weil er sich unmittelbar aus einer öffentlichrechtlichen Vorschrift ableitet und zur Durchführung des öffentlichrechtlichen Satzes dient, den § 41 I enthält, dass nämlich für Einhaltung der Vorschriften über Bilanzaufstellung ein schlechthin verantwortliches Organ vorhanden sein soll[1]. Allein es handelt sich um einen Anspruch zwischen Gesellschaftern und für das Verhältnis zwischen solchen haben wir, sofern nicht ausdrücklich Gegenteiliges bemerkt ist, aus drei allgemeinen Gründen privatrechtliche Natur anzunehmen: erstens in Rücksicht auf den Umstand, dass das Verhältnis zwischen Gesellschaftern

[1]) Im Interesse derjenigen, die mit dem Kaufmann (der Gesellschaft) in Beziehung treten, ist die Bestimmung des § 41 I getroffen. Der Geschäftsherr soll sich nicht darauf berufen können, dass er nicht selbst die B. aufgestellt habe. Für die Vornahme anderer Buchführungsakte als Inventur und Bilanzziehung braucht er nur Sorge zu tragen. Sie sind nicht so wichtig, dass der Kaufmann rechtlich der sie vollziehende anzusehen ist (H.G.B. § 239).

sonst ein privatrechtliches ist, zweitens in Hinblick darauf, dass es nicht als Meinung des Gesetzgebers angesehen zu werden vermag, dass der Streit zwischen Gesellschaftern darüber, was der gegenwärtige effektive Wert eines Gegenstandes sei, der Zivilgerichtsbarkeit entzogen sein solle, endlich aber aus der Erwägung, dass öffentliches Interesse auch durch privatrechtliche Vorschriften wahrgenommen zu werden vermag.

V. Es kommt aber noch ein besonderer handelsrechtlicher Grund hinzu, um dessentwillen wir anzunehmen haben, dass die gegenseitige Verbindlichkeit der Gesellschafter, die Vorschriften des G. über Bilanzaufstellung einzuhalten, privatrechtlicher Art ist.

A. Nach H.G.B. § 120 sind bei der offenen Handelsgesellschaft Gewinn und Verlust des Geschäftsjahres „auf Grund der B." zu ermitteln und „auf Grund der B." wird für jedem Gesellschafter sein Anteil daran berechnet.

B. Diese Bestimmung findet nach § 161 II auch auf Kommanditgesellschaften Anwendung.

C. Auch für den Gewinnanteil des Aktionärs ist gemäss § 215 die Berechnung der Jahresbilanz massgebend.

D. Ebenso berechnet sich bei der Kommanditaktiengesellschaft der Gewinnanteil der persönlich haftenden Gesellschafter wie der Kommanditistenaktionäre, wie wir wissen, gemäss §§ 320 III, 325_3 und 327 nach der Jahresbilanz.

E. Das Gesell.-G. bestimmt in § 29: „Die Gesellschafter haben Anspruch auf den nach der Jahresbilanz sich ergebenden Reingewinn."

F. Auch zufolge Genoss.-G. § 19 und Pr.V.G. § 28 berechnet sich der Gewinnanteil der Mitglieder nach der Jahresbilanz.

G. Aus allen diesen Bestimmungen geht das Eine hervor: die Berechnung des dem einzelnen Gesellschafter zukommenden Gewinnanteils erfolgt in oder auf Grund der B. Warum? Kein anderer Grund ist hierfür ersichtlich, als der, dass der Gesetzgeber glaubt, es sei dann die Garantie vorhanden, dass die Gewinnberechnung ordnungsmässig erfolgte. Dies ist aber nur dann gegeben, wenn die B. auch ihrerseits ordnungmässig, d. h. nach Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung aufgestellt ist. Wann dies der Fall sei, bestimmt das G. in erster Linie selbst. Also ist davon auszugehen, dass, wenn das H.G.B. vom B. spricht, es damit eine B. meint, welche unter Einhaltung seiner Bestimmungen über Bilanzaufstellung aufgestellt ist, eine B., welche den gesetzlichen Bestimmungen über Bilanzaufstellung entspricht.

H. Von den gesetzlichen Bestimmungen über Bilanzaufstellung aber ist für die Frage der Gewinnberechnung die von Bedeutung, dass sämtliche Bilanzobjekte nach ihrem zeitigen Werte angesetzt werden. Denn nachteilig beeinflusst wird die Gewinnberechtigung sowohl, wenn die Aktiva unter, wie wenn die Passiva über ihrem zeitigen Werte zur Anschreibung gelangen. Im ersteren Falle übersteigen die Aktiva die Passiva in einem geringeren Masse, als wenn die Aktiva ihrem wahren zeitigen Werte nach zur Anschreibung gelangen. Und werden die Schulden höher, als es ihrem gegenwärtigen Effektivbetrage entspricht, in Anschlag gebracht, so wird die Differenz zwischen Aktiven und Passiven und damit der Gewinnbetrag eben von der Passivseite her vermindert. Für die Gesellschafter ist es somit von wesentlichem Interesse, dass die Vorschriften über Bilanzaufstellung eingehalten werden.

I. Nun ist die Einhaltung der Vorschrift des § 40 II, wie wir in § 20 sahen, nur eine öffentlichrechtliche Pflicht des Kaufmanns. Sie wird aber auch eine privatrechtliche dadurch, dass die Bestimmungen des Gesellschaftsrechtes über den Gewinnanspruch der Gesellschafter sagen, dieser Anspruch sei ein An-

spruch auf Anteil an dem Reingewinn, welcher sich auf Grund der B., aus der B. ergebe, also auf bilanzmässigen Reingewinn. Indem den Gesellschaftern ein Anspruch auf bilanzmässigen Reingewinn zuerkannt ist, ist ihnen auch zuerkannt ein Anspruch auf Einhaltung der Vorschriften über Bilanzaufstellung, denn unter B. ist, wie wir oben sahen, richtige, ordnungs-, gesetzmässige zu verstehen. Ist aber der Anspruch auf Gewinnberechnung ein privatrechtlicher, so ist es auch der Anspruch auf Einhaltung der Bilanzvorschriften. Bei der *Gesellschaft* besteht somit auch eine *privatrechtliche* Pflicht des Kaufmanns *gegenüber* seinen *Genossen* auf *Einhaltung* der *Vorschriften* über *Bilanzaufstellung*. Die Mitglieder der handelsrechtlichen Gesellschaft haben gegen die Mitgesellschafter bezw., wo die Gesellschaft als solche an deren Stelle tritt, gegen die Gesellschaft einen Privatrechtsanspruch auf Einhaltung der Vorschriften über Bilanzaufstellung. *Durch die Worte des G. „auf Grund der B.“, „nach der B.“, sind die Bestimmungen des Abschnittes des H.G.B. über die Bilanzaufstellung mit all den Bestimmungen über Handelsbücher, welche auch auf die B. passen, für das Gesellschaftsrecht auch zu privatrechtlichen geworden.*

VI. Von den Schriftstellern über Handelsrecht ist es besonders *Laband*, welcher diesen Unterschied zwischen der rechtlichen Bedeutung der B. des Einzelkaufmanns und der B. des Gesellschaftsverhältnisses scharf formuliert, wenn auch nicht näher begründet. Er schreibt in seinem Artikel über Handelsgesellschaften im Handwörterbuch der Staatswissenschaften 2. Aufl. Bd. IV S. 1006: „Während die Vorschriften des § 40, dass sämtliche Vermögensstücke und Forderungen nach dem Werte anzusetzen sind, welchen sie zur Zeit der Aufnahme des Inventars und der B. haben, für den Einzelkaufmann bloss eine Ordnungsvorschrift ist, deren Verletzung *zivilrechtliche* Wirkungen in *keinem* Falle hat, ist jeder *Gesellschafter* berechtigt, die Befolgung dieser Vorschrift zu verlangen“ [1]).

VII. Selbstverständlich haben die Gesellschafter ein Anfechtungsrecht nur, wenn durch Nichteinhaltung der Bilanzvorschriften ihre vermögensrechtlichen Interessen berührt, ihre Gewinnanteile zu niedrig, ihre Verlustanteile zu hoch bemessen werden. Es folgt dies daraus, dass ein Privatrechtsanspruch auf Einhaltung der Bilanzvorschriften ihnen eben nur in Zusammenhang mit ihrem Anspruch auf entsprechende Gewinn- und Verlustberechnung zugestanden ist [2]).

VIII. Wie der Gesellschafter die privatrechtliche Befugnis besitzt, die Einhaltung der Vorschriften über Bilanzaufstellung zu fordern, so obliegt ihm andererseits auch die privatrechtliche Pflicht, die B. zu unterzeichnen, wenn ihr Inhalt den gesetzlichen Vorschriften über Bilanzaufstellung entspricht.

A. Die Verpflichtung, unter dieser Voraussetzung zu unterzeichnen, ist zunächst eine öffentlichrechtliche. Der Gesetzgeber will im Interesse Dritter, die mit dem Geschäfte in Beziehung treten, dass Unterzeichnung zu stande kommt. Aber die Verpflichtung ist bei den handelsrechtlichen Gesellschaften auch eine privatrechtliche gegen die anderen Gesellschafter bezw. die Gesellschaft. Dies folgt eben daraus, dass, wie wir sahen, aus dem Gesellschaftsrecht sich eine privatrechtliche Befugnis des Gesellschafters gegen seine Ge-

---

1) Vgl. auch *Cosack* § 108 IV 1 c.; Entsch. des Reichsger. in Zivils. 40 S. 35 ff., 43 S. 123 ff.; ferner vom 4. Oktober 1902 (*Kaufmann*, Handelsrechtl. Rechtsprechung Bd. 3 S. 36; jur. Wochenschrift 1902 S. 590; deutsche Jur.-Zeitung 1902 S. 547); Entsch. in Steuers. X 305; *Lehmann* 40_1; *Neukamp* Z. 48 S. 450 ff.; *Staub* 120_2; *Staub*, G.-G. 42_3 u. a.

2) Zust. *Staub* 40_2, sofern er sagt, Ansätze unter dem Wert seien unzulässig, wo Rechte Dritter in Frage kommen. Vgl. näher § 25.

nossen ergibt, die Unterzeichnung der B. zu verlangen. Dem Grundsatz der Gleichheit von Recht und Pflicht entsprechend, welcher das Gesellschaftsprinzip beherrscht, resultiert hieraus auch eine privatrechtliche Unterzeichnungspflicht und überhaupt eine privatrechtliche Pflicht, die Bilanzvorschriften zu beachten.

B. Besteht aber eine privatrechtliche Unterzeichnungspflicht, so haben die Gesellschafter im Falle der Verweigerung der Unterschrift auch die Verpflichtung, die Posten im einzelnen anzugeben, in welchen sie eine Nichteinhaltung der gesetzlichen Bilanzvorschriften erblicken [1]). Unterzeichnet der Gesellschafter, so hat dies die Wirkung einer Anerkennung der B., die Unterzeichnung seitens der Gesellschafter demgemäss die Natur eines Anerkennungsvertrages [2]).

IX. A. **Vertragsmässige Unterbewertung.** Aber nur die privatrechtliche Befugnis, nicht die privatrechtliche Pflicht, die Einhaltung der Bilanzvorschriften zu fordern, hat der Gesellschafter. Also darf, können wir schliessen, von den Bilanzvorschriften abgewichen werden, wenn der Gesellschafter damit einverstanden ist. Abweichungen ohne seine Zustimmung vermag er anzufechten, solche mit seiner Zustimmung nicht. Die *Bestimmungen über Bilanzaufstellung* stellen daher, soweit sie privatrechtliche Natur besitzen, was für den Gesellschaftskaufmann, die handelsrechtliche Gesellschaft der Fall ist, lediglich *dispositives Privatrecht* [3]) dar, ein Ergebnis, welches H.G.B. und Pr.V.G. für A.en und grössere Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit durch eine ausdrückliche Bestimmung bestätigen, indem sie in § 271 III bezw. § 36 von „Abschreibungen über das nach dem Gesellschafts*vertrage* statthafte Mass hinaus" sprechen, und auch aus dem österr. A.-Reg. und dem Genossenschaftsrecht insoferne hervorgeht, als nach den Bestimmungen derselben das Gesellschafts- bezw. Genossenschafts*statut* Grundsätze über die Aufstellung der B. zu enthalten hat [4]).

B. Nur in einem Falle liegt nicht dispositives, sondern zwingendes Privatrecht vor. Die Vorschrift, dass alle persönlich haftenden Gesellschafter unterzeichnen, mussten wir oben [5]) für zwingendes öffentliches Recht erklären. Daraus folgt, dass es auch zwingendes privates Recht sein muss; denn es kann durch Vereinbarung, also auch durch privatrechtliche Verträge nicht abgeändert werden. Entgegenstehender Vertrag ist somit nichtig. Nicht nichtig ist dagegen die B., welche mit Umgehung dieser Vorschrift aufgestellt wird. Eine solch weitere Wirkung müsste im G. ausdrücklich genannt sein.

X. Im übrigen sind die Bilanzvorschriften, soweit sie öffentlichrechtliche Natur besitzen, nicht zwingendes Recht. An die Nichtbeachtung derselben knüpft sich keinerlei privatrechtliche Wirkung [6]). Also sind Vereinbarungen, welche von ihnen abweichen, privatrechtlich gültig. Die Gesellschafter können also z. B. über die wirkliche Wertminderung hinausgehende Abschreibung d. i. bewusste Unterbewertung vereinbaren. Es werden dies die Gesellschafter tun, die mehr auf eine dauernd gleichmässige, als auf eine vorübergehend hohe Ertragsfähigkeit ihres Unternehmens sehen. So nützlich solche Minderbewertungen für das Unternehmen zu sein pflegen, ein Gesellschafter kann sie anfechten, wenn er nicht zustimmt, und gegen das öffentliche Recht verstossen sie allemal. *Makower* [7]) meint zwar, der öffentlichrechtlichen Pflicht sei dann Genüge ge-

[1]) Zust. *Staub* 41_1; *Lehmann* 41_2 u. a.

[2]) *Bolze*, Praxis des Reichsger. in Zivils. 12 Nr. 503; vgl. Staub 41_1 u. 120_2.

[3]) So dem Sinne nach auch *Staub* 120_2; *Neukamp* Z. 48_{464}.

[4]) A.-Reg. 49 Abs. 3; deutsches Genoss.-G. 7 Ziff. 3; österr. Genoss.-G. 5 Ziff. 6.

[5]) III B.

[6]) S. oben § 20 u. 21 IV B. Wer für die B. des Einzelkaufmanns zwingendes Recht annimmt, nimmt es selbstverständlich auch für alle Gesellschaften an. Vgl. § 21 IV B 53 Anm. 8.

[7]) § 120 I b.

schehen, wenn die Gesellschafter neben der von den Gesetzesvorschriften abweichenden B. noch eine dem G. entsprechende anfertigen. Allein nach dem G. muss die B., auf Grund deren die Gewinnberechnung geschieht, den Vorschriften des G. entsprechen. Durch eine solch zweite Scheinbilanz würde somit die Verletzung des öffentlichen Rechts, welche in der ersten liegt, nicht aufgehoben.

XI. *Makower*[1]) gibt als Grund, warum die offene Handelsgesellschaft für Gewinn- und Verlustberechnung die Aufstellung der B. nach anderen als den gesetzlichen Bewertungsregeln vereinbaren darf, an, dass diese Gesellschaft ihr Vermögen beliebig vermindern dürfe. Allein auch Gesellschaften, welche dies nicht tun dürfen, wie die A., sind, wie wir alsbald noch näher nachweisen werden, zu solchen Vereinbarungen befugt. Was der angegebene Grund beweisen kann, ist lediglich, dass die offene Handelsgesellschaft in der Vereinbarung von Abweichungen weiter gehen kann, als andere Gesellschaften, welche ihr Vermögen nicht beliebig ändern dürfen. Das gehört aber in einen anderen Zusammenhang[2]).

Die Anfechtung von Bilanzrechtsverletzungen durch die Gesellschaftsmitglieder.

§ 25.

I. Bei den handelsrechtlichen Gesellschaften wird die Einhaltung der Bilanzvorschriften Gegenstand eines privatrechtlichen Anspruchs des Gesellschafters. Nur mit seiner Zustimmung, d. h. durch Gesellschaftsvertrag und rechtsverbindliche Abänderung desselben kann davon abgewichen werden. Somit ist Nichteinhaltung der statutenmässigen und, falls solche nicht vorliegen, der gesetzmässigen Bilanzvorschriften seitens der *Gesellschafter* anfechtbar.

II. Unmittelbar spricht dies das H.G.B. für die A. und Kommanditaktiengesellschaft, das deutsche Genoss.-G. für die eingetragene Genossenschaft, § 36 des Pr. V.G. für die grösseren Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit aus. „Ein Beschluss der Generalversammlung, lautet § 271 des H.G.B., kann wegen Verletzung des *Gesetzes* oder des Gesellschafts*vertrages* im Wege der Klage angefochten werden.“ . . . „Zur Anfechtung ist befugt jeder in der Generalversammlung erschienene *Aktionär*, sofern er gegen den Beschluss Widerspruch zum Protokoll erklärt hat, und jeder nicht erschienene *Aktionär*, sofern er zu der Generalversammlung unberechtigterweise nicht zugelassen worden ist oder sofern er die Anfechtung darauf gründet, dass die Berufung der Versammlung oder die Ankündigung des Gegenstandes der Beschlussfassung nicht gehörig erfolgt sei“. . . . „Die Klage muss binnen einem Monat erhoben werden.“ Völlig stimmt damit § 51 des deutschen Genoss.-G.[3]) überein. § 36 des Pr. V.G. erklärt H.G.B. § 271 auf die Anfechtung der Beschlüsse des obersten Vereinsorganes für anwendbar. Die Anwendung des § 271 auf die Kommanditaktiengesellschaft folgt aus § 320 III und zwar steht das Aktionäranfechtungsrecht in gleichem Umfange, wie dem Kommanditistenaktionär, auch den Komplementaren[4]) zu, da es sich bei solcher Anfechtung nicht um ein Rechtsverhältnis

---

[1]) Ebenda.

[2]) § 26 III.

[3]) Die Generalversammlung der Genossen ist nach § 48 in der Verwendung des *auf Grund* der B. sich ergebenden Reingewinnes völlig frei. Sie kann also das aus § 19 sich ergebende Gewinnanteilsrecht der Genossen im konkreten Falle illusorisch machen. Aber nicht frei ist sie darum hinsichtlich der Bewertung *in* der B., sofern ihr dies nicht statutarisch nach § 7_3 eingeräumt ist. Abw. *Neukamp* Z. 48_{492}. S. dazu aber auch unten § 32 I A.

[4]) Zust. *Staub* 320_{106}; *Ring* 320_8; abw. *Neukamp* 48_{486} u. *Makower* 320 VI 1 33.

der Komplementare untereinander oder zu der Kommanditistengesamtheit oder zu Dritten, sondern um ein Rechtsverhältnis zur Gesellschaft handelt; denn gegen die Gesellschaft ist die Klage zu richten.

III. Aber auch für die übrigen Gesellschaften gilt das Gleiche. Hier folgt das Anfechtungsrecht des Mitgliedes eben nur im Wege der Ableitung aus dem Anspruch des Gesellschafters auf bilanzmässige Gewinn- und Verlustberechnung[1]), d. h. auf eine Berechnung, welche auf einer vertrags-, bezw. gesetzmässigen, somit auf einer juristisch richtigen B. basiert. Dies Recht hat der Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft; also steht auch die Klage nur gegen diese zu[2]).

IV. Weil sich bei diesen übrigen Gesellschaften das Anfechtungsrecht nur aus einem anderen Anspruch ableitet, ist es auch beschränkter, als bei A., Kommanditaktiengesellschaft, Genossenschaft und Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit. Hier steht dem Mitglied ein Anfechtungsrecht auch zu, wenn durch die Bilanzaufstellung ein Vermögensrecht desselben nicht verletzt ist; bei den übrigen Gesellschaften besitzt der Gesellschafter Anfechtungsmöglichkeit nur, wenn durch Nichteinhaltung der vertrags- bezw. gesetzmässigen Bilanzvorschriften der Gewinnanteil des Gesellschafters zu niedrig, der Verlustanteil zu hoch geworden ist, also dessen vermögensrechtliche Interessen verletzt sind[3]).

V. Sekundär leitet sich dieses Anfechtungsrecht des Gesellschaftsmitgliedes aus seiner Befugnis zu Einsicht in die B. und ähnlichem ab. Nach § 338 des H.G.B. ist der stille Gesellschafter berechtigt, die abschriftliche Mitteilung der jährlichen B. zu verlangen und ihre Richtigkeit unter Einsicht der Bücher und Papiere zu prüfen. Nach § 166 steht das nämliche Recht dem Kommanditisten zu. Nach § 118 hat auch der von der Geschäftsführung ausgeschlossene offene Handelsgesellschafter das Recht, sich von den Angelegenheiten der Gesellschaft persönlich zu unterrichten, die Handelsbücher und die Papiere der Gesellschaft einzusehen und sich aus ihnen eine B. anzufertigen[4]). Gemäss § 263 des H.G.B. und § 48 des Genoss.-G. ist jeder Aktionär bezw. Genosse befugt, eine Abschrift der B. und der Gewinn- und Verlustrechnung, bei der A. auch weiterer Vorlagen zu verlangen. Mit Recht bemerkt *Neukamp*[5]), diese Befugnisse wären zweck- und bedeutungslos, wenn dem Gesellschafter nicht gleichzeitig auch das Recht zustünde, die auf Grund seiner Prüfung als unrichtig befundene B. im Prozesswege anzufechten. Nicht als ob jene Befugnisse die rechtliche Grundlage der Anfechtungsberechtigung darstellen; aber es lässt sich aus ihnen auf eine solche schliessen. Denn diese verschiedenen Kontrollbefugnisse bei allen Gesellschaften als solche anzusehen, welche den Gesellschaftern nicht sowohl für sich, als vielmehr als eine Art aufsichtsführender Kontrollorgane zustehen, geht um deswillen nicht an, weil sie auch solchen Mitgliedern zuerkannt werden, welche von der Geschäftsführung gerade ausgeschlossen sind, und überdies bei offener Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft und stiller Gesellschaft wegen der diesen Gesellschaftsformen mangelnden

---

[1]) Vgl. § 24v.

[2]) S. auch Reichsger. in Zivils. 49 S. 145 u. Urteil des Reichsger. vom 28. November 1902 in jur. Wochenschrift 1903 S. 28.

[3]) R.O.H.G. Bd. 25 S. 310. *Neukamp* erwähnt diese Beziehung zu vermögensrechtlichen Interessen des Gesellschafters als rechtlich notwendige Voraussetzung des Anfechtungsrechtes ausdrücklich bei Gesellschaft m. b. H. (Z. 48_{481}) und Kommanditgesellschaft (Z. 48_{480}), nimmt sie als notwendige Voraussetzung wohl aber auch bei der offenen Handelsgesellschaft an (S. 475).

[4]) Das gleiche Recht hat das Mitglied der Gesellschaft des B.G.B. (§ 716).

[5]) Z. 48_{480}.

juristischen Persönlichkeit nicht von Gesellschaftsorganen gesprochen zu werden vermag.

VI. A. Kraft des im bisherigen umschriebenen Anfechtungsrechtes können die Gesellschafter insbesondere die vertrags-[1]), bezw. gesetzwidrige Über- und Unterbewertung der Aktiva und Schulden[2]) anfechten. Von dieser vertrags- oder gesetzwidrigen Über- und Unterbewertung ist aber die *tatsächlich unrichtige Über- und Unterbewertung* zu unterscheiden. Erstere Über- und Unterbewertung ist eine juristisch unrichtige, die letztere eine wirtschaftlich-rechnerisch unrichtige. Die erstere beruht auf Ausserachtlassung der Rechtsschranken, die letztere auf unzutreffenden technischen Anschauungen oder unzureichenden technischen Kenntnissen, auf Schätzungsfehlern. Im ersteren Falle kann der Bewertende der Tatsache, dass er nicht den effektiven gegenwärtigen Wert einsetzt, sich bewusst sein, absichtlich die B. unrichtig gestalten, die B. fälschen. Im zweiten Falle glaubt der Bewertende den tatsächlichen Wert anzugeben, geht aber nicht von den zutreffenden wirtschaftlichen Grundsätzen aus. Seine B. ist nicht gefälscht, sondern falsch.

B. Auch solche tatsächlich unrichtigen Bewertungen kann der Gesellschafter anfechten, wenn sie seine vermögensrechtlichen Interessen berühren. Auch sind seine Kontrollbefugnisse nicht darauf beschränkt, die B. auf ihre Rechtmässigkeit zu prüfen. Nur bei den Gesellschaften ist anders zu entscheiden, bei welchen die Bilanzfestsetzung einem Organe zusteht, dem kraft Gesetzes grundsätzlich jedes Mitglied oder Mitgliederstellvertreter[3]) angehören und in welchem Majoritätsprinzip gilt[4]). Das ist die Generalversammlung der Aktionäre, der Kommanditistenaktionäre, der Gesellschafter bei der Gesellschaft m. b. H., der Genossen bei der eingetragenen Genossenschaft, der Versicherten bei den Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit. Würde hier jedes überstimmte oder nicht teilnehmende Mitglied die Bilanzansätze als tatsächlich unrichtig und darum seinen Gewinnanteil beeinträchtigend oder Verlustanteil vergrössernd anfechten können, so wäre in Wahrheit nicht ein Mehrheitsbeschluss der Generalversammlung, sondern nur ein einhelliger Beschluss der Aktionäre zur endgültigen Bilanzaufstellung ausreichend[5]). Vor der Beschlussfassung über die B. *in* der Generalversammlung, bei Beratung der Bilanzgenehmigung kann der Aktionär Ansätze der B. auch nach dieser Richtung bemängeln und das H.G.B. § 264 I gewährt in diesen Fällen selbst einer Minderheit, welche nur ein Zehnteil des Grundkapitals repräsentiert, einen Vertagungsanspruch. Aber die von der Generalversammlung beschlossene B. kann in dieser Richtung nicht mehr angefochten werden: Nur wegen Verletzung des *Gesetzes* oder des Gesellschafts*vertrages* gewährt das G., § 271 des H.G.B. für A.en, Kommanditaktiengesellschaften und Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, § 51 des Genoss.-G.

---

[1]) *Staub*, G.-G. 42_{13} ff. will hinsichtlich der Gesellschaften mit juristischer Persönlichkeit, für welche das Anfechtungsrecht nicht besonders geregelt ist, nur Feststellungsklage (deutsche Zivilprozessordn. § 256; österr. Zivilprozessordn. vom 1. August 1895 § 228) gewähren. Diese steht dem Gesellschafter jedenfalls auch zu. Voraussetzung ist ein rechtliches Interesse des Klägers an alsbaldiger Feststellung des Rechtsverhältnisses; nicht erforderlich dagegen, dass die Gesetzes- oder Statutenverletzung gerade gegen denjenigen Gesellschafter gerichtet ist, der sie anficht (s. *Staub*, G.-G. 42_{16}).

[2]) Wer in § 40 hinsichtlich der Überbewertung der Aktiven, der Unterbewertung der Schulden zwingendes Recht erblickt, erklärt natürlich für alle Gesellschaften vertragsmässige Überbewertung von Aktiven und vertragsmässige Unterbewertung von Schulden für nichtig nach B.G.B. § 134. Vgl. *Neukamp* 48_{477}.

[3]) Pr. V.G 29 I.

[4]) S. hierüber unten § 183 VII D.

[5]) So *Neukamp* Z. 48_{488}.

für Genossenschaften, den Mitgliedern (auch den Komplementaren der Kommanditaktiengesellschaft) ein Recht der Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen. Auch bei Gesellschaften m. b. H. ist Anfechtung der B. wegen tatsächlich unrichtiger Bewertung ausgeschlossen, denn auch hier gilt für die Beschlussfassung der Gesellschafter Mehrheitsprinzip [1]).

Steigerung des individualistischen zum sozialen Gesellschaftsprinzip im Aktien-, Genossenschafts- und Versicherungsrecht.

§ 26.

I. § 271 I des H.G.B., wie wir sahen [2]), auch für Kommanditaktiengesellschaften und grössere Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit geltend, und § 51 des Genoss.-G. enthalten insoferne eine Steigerung des Gesellschaftsprinzipes, als sie unter den früher erwähnten Einschränkungen dem erschienenen, wie dem nichterschienenen Mitglied das Recht verleihen, Beschlüsse der Generalversammlung wegen jeder Verletzung des Gesetzes oder Statutes im Wege der Klage anzufechten, auch einer solchen, welche kein Privatinteresse des Gesellschafters berührt. Soferne der anzufechtende Beschluss also ausser allem Zusammenhang mit den Sonderinteressen des Mitgliedes steht, kommt das Anfechtungsrecht dem Gesellschafter nur als Organ der Gesellschaft, somit als Vertreter des Sozial-, des Gesellschaftsinteresses zu. Eine Berücksichtigung des sozialen Gemein- oder Einheitsprinzipes kommt hierin zweifellos zum Ausdruck.

II. A. In ganz anderer Form tritt die erhöhte Beachtung des Sozialprinzipes in H.G.B. § 271 III hervor, nicht in einer Erweiterung, sondern in einer Einschränkung der Aktionärsrechte, selbstverständlich nicht der Rechte, die ihm im Gemein-, sondern der Rechte, die ihm im Privatinteresse zustehen. Nach § 271 III Satz 2 — eine Bestimmung, welche erst das neue H.G.B. von 1897 brachte — ist eine Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen wegen Abschreibungen oder Rücklagen über das nach Gesetz oder Statut statthafte Mass hinaus nur zulässig, wenn die Anteile des Aktionärs oder der Aktionäre, welche die Anfechtungsklage erheben wollen, den zwanzigsten Teil des Aktienkapitals erreichen. Durch diese Vorschrift sind zwar rechtswidrige, aber dem Interesse der Gesellschaft als Ganzem förderliche Beschlüsse der Majorität gegen eine kleinere, ihr Privatinteresse vertretende Minderheit von Aktionären geschützt. Der Gesetzgeber stellt die Verstärkung der wirtschaftlichen Solidität der Aktionärgesamtheit durch Schaffung stiller und offener Reserven über das Privatinteresse des einzelnen Aktionärs an hoher Dividende.

B. Das Prinzip gilt infolge Ausdehnung der Gültigkeit des ganzen § 271 auf Kommanditaktiengesellschaften und grössere Gegenseitigkeitsversicherungsvereine nicht bloss für A.en, sondern auch für diese Gesellschaftsformen, nicht dagegen für die eingetragene Genossenschaft. Es wird noch in anderem Zusammenhang [3]) von ihm zu sprechen sein.

---

1) Gesellsch.-G. § 47.
2) § 25 II.
3) § 43.

Der Einfluss des Gesellschaftsprinzipes auf das Verhältnis von Bilanz und Inventar.

§ 27.

I. Wie in § 22 ausgeführt, sind die Angaben des Inventars über Vermögensbestand und Vermögenswert für die Bilanzaufstellung bindend; das Inventar ist die rechtlich bindende Grundlage der B.

Dieser Satz des öffentlichen Rechts wird bei den Handelsgesellschaften ebenfalls zu einem gleichzeitig privatrechtlich dispositiven. Er kann somit durch Gesellschaftsvertrag mit Wirkung unter den Gesellschaftern abgeändert werden. Insbesondere ist möglich, dass durch Gesellschaftsvertrag nur für die Bilanzaufstellung von § 38 ff. abweichende Vorschriften getroffen werden. Dieselben gelten dann nicht von selbst auch für die Inventaraufnahme. Man kann nicht folgern: das Inventar bildet die Grundlage für die Bilanzaufstellung; also ist auch das Inventar nach den vertragsmässigen Grundsätzen zu errichten, sondern, wenn das Statut lediglich für die B. solche Bestimmungen trifft, dann hat es eben den Rechtssatz, dass der Inhalt des Inventars bindend für die Bilanzaufstellung sei, für das Rechtsverhältnis der Gesellschaft nach Innen aufgehoben. Die Inventaraufzeichnung erfolgt dann nach den Grundsätzen des § 39 f., die Bilanzaufstellung nach statutarischer Vorschrift.

II. Für die Bilanzaufstellung andere Bestimmungen als die des G. zu treffen, in der B. von anderen Bewertungsnormen als den gesetzlichen auszugehen, besteht beim Gesellschaftsverhältnis um deswillen besonderer Anlass, weil hier die B. die gesetzliche Grundlage der Gewinnverteilung bildet. „Auf Grund der B.“ wird nach H.G.B. § 120 bei der offenen Handelsgesellschaft der Anteil eines jeden Gesellschafters an Gewinn und Verlust „berechnet“. Wie schon der solide Einzelkaufmann seine Aktiven möglichst niedrig bewertet, so ist es auch ein Erfordernis dauernden d. h. gegen wirtschaftliche Krisen gesicherten Bestandes des Gesellschaftsunternehmens, dass nicht mehr Gewinn berechnet wird, als mit dem dauernden Bestande der Gesellschaft verträglich ist. Als ein Mittel hierzu dient Ansetzung der Bestände unter dem Wert oder gar völliges Weglassen von Aktiven aus der B. Ohne Zustimmung der Gesellschafter kann dies nicht geschehen. Es bedarf der Zulassung durch Gesellschaftsvertrag. Und so finden wir nicht selten in Gesellschaftsverträgen die Vereinbarung der Abschreibung ganz bestimmter Wertprozente ohne Rücksicht, ob wirklich soweit der Wert sinkt.

III. Dabei hat es aber gerade besondere Bedeutung, dass diese Abweichungen vom wirklichen Vermögensstand und Vermögenswert lediglich in der B. und nicht auch im Inventar erfolgen. Denn auf diese Weise ist es möglich, die wirkliche Lage des Vermögens evident zu halten, den Betrag der stillen Reserven, welcher in den Unterbewertungen und Nichtanschreibungen steckt, ziffernmässig festzustellen.

IV. Soweit das Statut keine Abänderungen trifft, bleibt das Inventar Grundlage der B. In diesem Umfange gilt also § 39 und 40 weiter. Nur für die Gewinnverteilungsbilanzen besteht Grund zu Abweichungen. Die statutarischen Bestimmungen über Bilanzaufstellung gelten somit im Zweifel nicht für Vermögenverteilungsbilanzen. Letztere stehen unter allgemeinem Recht.

V. Selbsverständlich ändern solche Statutenbestimmungen auch die rechtliche Natur der B. in ihrer Eigenschaft als kontoförmiger Auszug aus dem Inventar. Sie bleibt zwar eine Übersicht über den wirklichen Vermögensstand, aber sie stellt nur mehr eine ungefähre Übersicht hierüber dar. Sie macht die Lage des Vermögens nach den Grundsätzen gesetzmässiger Buchführung er-

sichtlich, aber nicht mehr als ein genaues Inventar im kleinen. Sie ist kein materieller „Abschluss des Inventars“ mehr, sondern eine auch materiell mehr und mehr selbständige summarische Zusammen- und Gegenüberstellung von Vermögen und Schulden.

VI. Diese Selbständigkeit der B. beruht sachlich auf ihrer Eigenschaft als Gewinnverteilungsgrundlage. Aber nur sie, nicht damit auch das Inventar bildet solche Grundlage. Hieraus erklärt sich, dass das österr. A.-Reg.[1]) und die Genossenschaftsgesetze[2]) wohl die Bestimmung von Grundsätzen für Aufstellung der B., nicht aber auch solcher für Aufstellung des Inventars zum notwendigen Bestandteil des Gesellschaftsstatutes erklären, von der Inventarsaufnahme vielmehr völlig schweigen.

III. Die Abänderungen des allgemeinen Bilanzrechtes durch das Prinzip beschränkter Mitgliederhaftung.

Die Einwirkung des Prinzips beschränkter Haftung auf das Gesellschaftsrecht im allgemeinen.

§ 28.

Unter den handelsrechtlichen Gesellschaften besteht ein wesentlicher Unterschied danach, ob ihre Mitglieder für Gesellschaftsschulden unbeschränkt oder beschränkt haften.

I. Die Beschränkung der Haftung vermag in verschiedenem zu bestehen.

A. Einmal kann die Haftung formell insofern beschränkt sein, als die Gesellschaftsmitglieder den Gläubigern der Gesellschaft nicht unmittelbar[3]), sondern nur *mittelbar*, d. h. nur so haften, dass sie nicht unmittelbar von den Gesellschaftsgläubigern zur Tilgung der Gesellschaftsschulden gezwungen zu werden vermögen, sondern lediglich der Gesellschaft gegenüber zu Beiträgen zwecks Bezahlung der Gesellschaftsschulden verpflichtet sind. Unmittelbar gegenüber den Gesellschaftsgläubigern sind verpflichtet: der offene Handelsgesellschafter, der Komplementar bei Kommanditgesellschaft, Kommanditaktiengesellschaft und stiller Gesellschaft, der Kommanditist, der Genosse bei der Genossenschaft mit unbeschränkter und bei der Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht; mittelbar den Gesellschaftsgläubigern verbunden ist der Genosse bei Genossenschaften mit unbeschränkter Nachschusspflicht, der Aktionär, der Kommanditistaktionär[4]), das Mitglied der Gesellschaft m. b. H., der stille Gesellschafter, das Mitglied des Privatversicherungsvereines auf Gegenseitigkeit. Der Unterschied von unmittelbarer und mittelbarer Haftung ist juristisch von Bedeutung. Juristisch liegt bei der mittelbaren Haftung überhaupt keine Haftung gegenüber dem Gesellschaftsgläubiger vor und insofern ist es juristisch zutreffender nur bei der unmittelbaren Haftung von Haftpflicht, sonst von Deckungspflicht zu sprechen[5]). Wirtschaftlich ist der Unterschied zwischen beiden Arten nicht erheblich. Wirtschaftlich dient auch die mittelbare Haftung den Interessen der Gläubiger. Daher heissen auch diese Gesellschaften gesetzlich Gesellschaften mit *Haft*pflicht und werden in der Zusammensetzung

[1]) § 49.
[2]) Deutsches Genoss.-G. § 7; österr. § 5.
[3]) H.G.B. § 171: „Der Kommanditist haftet den Gläubigern der Gesellschaft bis zur Höhe seiner Einlage unmittelbar.“
[4]) Letztere beide mit Ausnahme des § 217.
[5]) *Cosack* 104.

„Kommanditgesellschaft auf Aktien" „Kommanditisten" auch Gesellschaftsmitglieder genannt, welche den Gesellschaftsgläubigern rechtlich nicht anders haften, als die Aktionäre, nämlich wie diese grundsätzlich nur mittelbar[1]). Wirtschaftlich ist auch bei den Gesellschaften mit mittelbarer Haftpflicht der Gesellschafter den Gesellschaftsgläubigern verbunden und die Aktionäre der Kommanditaktiengesellschaft haben wirtschaftlich die Stellung von Kommanditisten[2]).

B. Zweitens kann die Haftung zeitlich beschränkt sein, eine Beschränkung, welche nur die unmittelbare Haftpflicht angeht.

1. Die unmittelbare Haftpflicht des Gesellschafters für Gesellschaftsschulden ist entweder eine primäre, prinzipale neben der Gesellschaft oder erst eine subsidiäre, ergänzende hinter der Gesellschaft. Primär haftet offener Gesellschafter, Komplementar, Kommanditist, subsidiär der Genosse bei Genossenschaft mit unbeschränkter und mit beschränkter Haftpflicht. Auch dieser Unterschied ist für das wirtschaftliche Interesse der Gesellschaftsgläubiger unerheblich.

2. Die unmittelbare Haftpflicht entsteht erst im Falle des Konkurses. Bei den Genossenschaften mit unbeschränkter und beschränkter Haftpflicht sind die Genossen vor dem Gesellschaftskonkurs den Gläubigern nur mittelbar verhaftet, nur deckungspflichtig. Erst wenn die Genossenschaft in Konkurs gerät, tritt unmittelbar Haftung ein. Auch dieser Unterschied entbehrt erheblicher Bedeutung für die Gläubigerinteressen.

C. 1. Am wichtigsten ist die inhaltliche Beschränkung der unmittelbaren oder mittelbaren Haftung. Der Gesellschafter kann mit seinem ganzen Vermögen oder nur mit einem Teile desselben (Einlagen) haften. Mit dem ganzen Vermögen verhaftet sind offener Handelsgesellschafter, Komplementar, Genosse bei Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht, mit dem ganzen Vermögen deckungspflichtig die Genossen bei der Genossenschaft mit unbeschränkter Nachschusspflicht. Nur mit einem Teil ihres Vermögens haften unmittelbar die Genossen bei der Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht und die Kommanditisten; mittelbar, die Aktionäre, Kommanditaktionäre, der Gesellschafter bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung, der stille Gesellschafter. Die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit können — das Statut hat hierüber zu bestimmen[3]) — solche sein, bei welchen das Mitglied mit seinem ganzen Vermögen deckungspflichtig ist oder solche, bei welchen ihm nur beschränkte mittelbare Haftung obliegt und zwar wieder so, dass der Versicherte entweder überhaupt nicht zu Nachschüssen verpflichtet ist oder so, dass er Nachschüsse oder Umlagen nur bis zu einem Höchstbetrag zu leisten hat.

2. Dass diese Unterscheidung zwischen unbeschränkter und beschränkter Haftung die wichtigste ist, geht schon daraus hervor, dass das Gesetz unter beschränkter Haftung schlechthin diese Art der Beschränkung versteht. Die unbeschränkte Haftung heisst im Gegensatz dazu persönliche Haftung.

3. Eine Untereinteilung der unbeschränkten Haftung in diesem engeren Sinne ist dann Gesamthaft (Haftung als Gesamtschuldner) oder Teilhaft. Als Gesamtschuldner haften die Mitglieder der offenen Handelsgesellschaft, die Komplementare, die Genossen bei Genossenschaften mit unbeschränkter und beschränkter Haftung.

---

[1]) H.G.B. 320 III mit 178.

[2]) Juristisch wäre zutreffender der Ausdruck Komplementaraktiengesellschaft. Vgl. *Staub* 320_1.

[3]) Pr. V.G. §§ 24, 25, 50.

II. Alle aufgeführten Einteilungen sind Einteilungen der Gesellschaften nach dem Grade der Haftung ihrer Mitglieder für Gesellschafts*schulden*. Hieraus erhellt, dass die Unterscheidung von Gesellschaften mit unbeschränkter und beschränkter Haftung vor allem die Ansprüche der Gesellschafts*gläubiger* berührt. Hiervon ist die notwendige Konsequenz, dass diese Gläubiger bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung, insbesondere bei solchen mit beschränkter Haftung im positivrechtlichen Sinne, d. h. bei Beschränkung der Haftung auf bestimmte Summen ein ganz besonderes Interesse daran haben, dass das Gesellschaftsvermögen als Deckungs- und Sicherheitsfonds erhalten bleibt, ihnen nicht durch Verluste oder Verteilung unter die Gesellschafter vor ihrer Befriedigung entzogen wird. Bei Gesellschaften mit unbeschränkter Haftung der Mitglieder, im positivrechtlichen Sinne, also bei Gesellschaften, deren Mitglieder mit ihrem ganzen Vermögen für Gesellschaftsschulden haften, ist für die Gesellschaftsgläubiger die Erhaltung des Gesellschaftsvermögens von geringerer Bedeutung. Haftet ihnen nicht mehr das Gesellschafts-, so haftet ihnen noch das Gesellschaftervermögen.

III. Der Kredit der Gesellschaften mit beschränkter Haftung, das Vertrauen von Kapitalisten in die Zahlungsfähigkeit solcher Gesellschaften erfordert daher rechtliche Massnahmen zur Erhaltung des *Gesellschaftsvermögens*, Massnahmen zur *Sicherung* desselben gegen *Verluste oder gegen Verteilung* an die *Gesellschafter* vor Berichtigung der Gesellschaftsschulden aus ihm. In dem Vorhandensein solcher gesetzlicher Massnahmen muss das Wesen der Gesellschaften mit beschränkter Haftung, in dem Fehlen solcher Massnahmen das Wesen der Gesellschaften mit unbeschränkter Haftung hervortreten. Nur drei Beispiele.

A. 1. Für den Einzelkaufmann, die stille Gesellschaft und die offene Handels- und die Kommanditgesellschaft besteht keine gesetzliche Verpflichtung, bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung die Eröffnung des Konkurses zu beantragen; dagegen liegt eine solche Verpflichtung den A.en (H.G.B. §§ 240 II, 298 II), den Kommanditaktiengesellschaften (§ 325_8), den Gesellschaften mit beschränkter Haftung (Gesell.-G. §§ 64, 71 I), den eingetragenen Genossenschaften (deutsches Genoss.-G. §§ 99, 118, 140) und in etwas abweichender Weise[1]) den Versicherungsaktiengesellschaften und Versicherungsvereinen au Gegenseitigkeit ob[2]); und bei A.en und Kommanditaktiengesellschaften haben Geschäftsführer bezw. Liquidatoren des weiteren unverzüglich die Generalversammlung zu berufen, wenn der „Verlust" die Hälfte des Grundkapitals erreicht (H.G.B. §§ 240 I; 298 II; 325_2). Das G. stellt die Bedeutung der erstgenannten Pflichten, der Pflicht zur Konkurseröffnung bezw. Anzeige an die Aufsichtsbehörde bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung so hoch, dass es die Erfüllung dieser Pflicht seitens der Gesellschaftsorgane sogar unter die Garantie strafrechtlicher Verantwortlichkeit stellt[3]).

2. Warum fehlt jene Verpflichtung gerade bei stiller Gesellschaft, offener Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft? Weil hier Gesellschafter vorhanden sind, welche unbeschränkt nach jeder Richtung, unmittelbar, in erster Reihe, mit ihrem ganzen Vermögen und als Gesamtschuldner für die Schulden der Gesellschaft aufzukommen haben. Besondere Massnahmen, das Gesellschaftsvermögen vor weiterer Schmälerung durch Verluste zu behüten, sind

---

[1]) Hier hat nicht das Gesellschaftsorgan den Konkurs zu beantragen, sondern nur die eingetretene Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Aufsichtsbehörde anzuzeigen (Pr. V.G. 68 II).

[2]) Vgl. *Neukamp* 48_{409}.

[3]) H.G.B. 315_2; Genoss.-G. 148_2; Gesellsch.-G. 84 I; Pr. V.G. 109.

daher nicht erforderlich. Denn geht das Gesellschaftsvermögen verloren, so haftet den Gläubigern immer noch der einzelne Gesellschafter. A.en und Kommanditaktiengesellschaften sind dagegen Gesellschaften, bei welchen solche Haftung ganz oder bei den meisten Mitgliedern fehlt. Bei den Genossenschaften mit unbeschränkter Haft- oder Nachschusspflicht fehlt sie zwar nicht, aber die Genossen werden für die Vereinsschulden mit ihren ganzen Vermögen erst haftbar im Vereinskonkurse und dann nur für den Ausfall, welchen die Vereinsgläubiger im Gesellschaftskonkurse erleiden, und bei Genossenschaften mit unbeschränkter Nachschusspflicht mit der weiteren Einschränkung, dass die Genossen zuerst nur in Höhe des sie treffenden Anteils der Schulden — regelmässig eines Kopfteiles — und erst bei Zahlungsunfähigkeit anderer Genossen auch für deren Anteil einzustehen haben[1]). Bei Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit endlich kann jede unbeschränkte Deckungspflicht fehlen oder auf einen Höchstbetrag begrenzt sein[2]).

B. Ein anderes Beispiel liefert die Behandlung der Herabsetzung des Gesellschaftsvermögens.

1. Durch solche Herabsetzung werden den Gesellschaftsgläubigern Werte entzogen. Trotzdem kann dieselbe bei der offenen Handelsgesellschaft von jeder beliebigen Anzahl von Gesellschaftern verfügt werden. Zwar bedarf es nach H.G.B. § 116 II zur Vornahme von Handlungen, welche über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgehen, eines Beschlusses sämtlicher Gesellschafter. Aber ganz abgesehen davon, dass schon laut § 119 II zu einem „Beschluss sämtlicher Gesellschafter" im Sinne des G. nicht notwendig die Zustimmung aller Gesellschafter gehört, folgt aus § 109, dass der Gesellschaftsvertrag zur gültigen Beschlussfassung über aussergewöhnliche Geschäfte schon die Übereinstimmung einer Minorität oder sogar die Entschliessung eines einzelnen Gesellschafters für hinreichend erklären kann; denn nach § 109 richtet sich das Verhältnis unter den Gesellschaftern in erster Linie nach dem Gesellschaftsvertrage.

2. Ganz anders bei der A., der Kommanditaktiengesellschaft, der Gesellschaft m. b. H. und den Genossenschaften. Bei der A. erfordert die Herabsetzung des Grundkapitals eine Zustimmung von mindestens drei Vierteilen des bei der Beschlussfassung vertretenen Aktienkapitals und der Gesellschaftsvertrag kann noch weitergehende Erfordernisse aufstellen (§ 288 I). Bei der Kommanditaktiengesellschaft ist zur Herabsetzung des Aktienkapitals ausserdem noch die Zustimmung der Komplementare erforderlich (§ 320 III mit §§ 327 II, 163 II, 164, 161 I und 114 I)[3]). Ebenso verlangt das Gesell.-G. für Herabsetzung des Stammkapitals der Gesellschaften m. b. H. die erschwerenden Formen eines Statutenänderungsbeschlusses: drei Vierteile der abgegebenen Stimmen und auch hier kann der Gesellschaftsvertrag noch weitere Erschwerungen aufstellen (§§ 58 und 53 II). Auch eine Herabsetzung des Geschäftsanteils und der Haftsumme bei den eingetragenen Genossenschaften bedarf der Zustimmung von mindestens drei Vierteilen der erschienenen Genossen (deutsches Genoss.-G. §§ 22, 133, 143, 78 I). Die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit endlich können den wirtschaftlich bis zu einem gewissen Grade dem Grundkapital der A. entsprechenden Gründungsfonds überhaupt nicht herabsetzen[4]).

3. Warum dieser Unterschied? Auch hier, weil bei offener Handelsgesellschaft den Gesellschaftsgläubigern jederzeit der Rückgriff auf die Gesell-

---

[1]) *Cosack* § 125.
[2]) Pr. V.G. § 50.
[3]) *Cosack* § 123 X 4.
[4]) Pr. V.G. 22_4.

schafter bleibt. Also ist die Herabsetzung des Gesellschaftsvermögens ihnen nicht nachteilig, immer natürlich die Zahlungsfähigkeit der Gesellschafter vorausgesetzt.

C. Besonders drastisch tritt der Unterschied zwischen unbeschränkter und beschränkter Haftung dann noch in folgendem dritten Beispiele hervor. Bei der Kommanditgesellschaft[1]) besitzt der Komplementar, wie der offene Handelsgesellschafter, unter allen Umständen, auch wenn kein Gewinn erzielt oder seine Einlage durch Verluste früherer Jahre gemindert ist, das Recht, bis zu vier Prozent seines Kapitalsanteils (Aktivsaldos) Geld aus der Gesellschaftskassa zu entnehmen (§§ 161 II und 122, der Kommanditist dagegen darf vier Prozent seines Aktivsaldos nur beanspruchen, wenn Gewinn erzielt wurde, und auch dann nicht, wenn sein Kapitalanteil durch Verlust unter den auf seine Einlage geleisteten Betrag herabgemindert oder durch die Auszahlung herabgemindert würde (§ 169). Bei dem Komplementar schadet die Auszahlung den Gesellschaftsgläubiger nicht, denn er ist ihnen „persönlich" verhaftet. Was er erhält, bleibt ihrem Zugriff unterworfen. Der Kommanditist haftet ihnen dagegen lediglich auf die Höhe seiner Einlage. Hat er sie bereits geleistet, so ist er von jeder Haftung frei.

IV. Als das beste Mittel gesetzlicher Sicherstellung des Gesellschaftsvermögens für den Zugriff der Gläubiger könnte auf den ersten Blick die Anlage des Gesellschaftsvermögens in mündelsicheren Wertgegenständen mit einem Konkursvorzugsrecht der Gläubiger angesehen werden. Allein dabei wäre nicht beachtet, dass das Gesellschaftsvermögen ja nicht bloss den Gesellschaftsgläubigern als Deckungs- und Garantiefonds, sondern der Gesellschaft selbst als Betriebskapital zu dienen hat. Diesem letzteren Zwecke würde es aber durch eine solche Festlegung in mündelsicheren Werten entzogen. Also muss es in anderer Weise den Gläubigern vorbehalten werden durch mittelbare, das Vermögen den Gläubigern wirtschaftlich erhaltende Massnahmen, wie schon angegeben, vor allem durch Verhinderung von Austeilung desselben an die Gesellschafter vor Berichtigung der Schulden.

Die Einwirkung des Prinzips beschränkter Haftung auf das Gesellschafts-Bilanzrecht im besonderen.

§ 29.

I. Wie aus dem bisherigen hervorgeht, bewirkt die Einführung des Prinzips beschränkter Haftung in das Gesellschaftsrecht eine rechtliche Sicherstellung des Gesellschaftsvermögens für den Zugriff der Gläubiger[1]). Damit erhält die Einhaltung der allgemeinen Vorschriften seitens der Gesellschaften für die Gläubiger besondere Bedeutung.

II. Wir wissen, dass diese Vorschriften im Interesse der Personen aufgestellt sind, welche mit dem Kaufmann rechtliche Beziehungen anknüpfen.

---

[1]) Nicht auch bei der Kommanditaktiengesellschaft (H.G.B. 329 Abs. 1 Satz 2); vgl. unten § 30 a. E.

[1]) Am anschaulichsten tritt dieser Zusammenhang zwischen beschränkter Haftung und Gläubigerrecht vielleicht in den Bestimmungen über Erlass, Stundung, Zurückzahlung und Herabsetzung der Kommanditisteneinlage hervor. H.G.B. 172 III u. IV, 174. So lautet 172 III: „Eine Vereinbarung der Gesellschafter, durch die einem Kommanditisten die Einlage erlassen oder gestundet wird, ist den *Gläubigern gegenüber* unwirksam"; 172 IV: „Soweit die Einlage dem Kommanditisten zurückbezahlt wird, gilt sie den *Gläubigern gegenüber* als nicht geleistet".

Aus diesem Kreise tritt hier eine Gruppe, die der Gläubiger, heraus. Für sie ist es von besonderem Interesse, dass in der B. die Aktiva nicht über, die Schulden nicht unter ihrem effektiven Werte angesetzt werden. Beides erweckt den Schein des Vorhandenseins von mehr Vermögen, als tatsächlich vorhanden ist, und daher sowohl die Möglichkeit, dass die Gläubiger bei Bezahlung ihrer Forderungen nicht der Grösse dieser gleichkommende Werte erhalten, wie die Möglichkeit, dass Vermögensgegenstände, die an sich zur Berichtigung von Schulden notwendig wären, zur Verteilung an die Gesellschafter gelangen. Die Gläubiger müssen daher bei den Gesellschaften, bei welchen ihnen (ganz oder teilweise) unbeschränkt nur das Gesellschaftsvermögen haftet, gegen solche Überwertung der Aktiva, Unterbewertung der Passiva sichergestellt werden.

III. Das kann auf doppeltem Wege geschehen, entweder durch Einräumung eines privatrechtlichen Anspruches an sie, auf Einhaltung der gesetzlichen Bilanzvorschriften der §§ 38 und 40 II des H.G.B. über Überbewertung der Aktiva und Unterbewertung der Passiva oder durch Erhebung dieser Bestimmungen zu zwingendem objektiven öffentlichen und privaten Recht für die Gesellschaften mit nur subsidiärer oder beschränkter Haftung ihrer Mitglieder. Dann sind Gesellschaftsverträge, welche eine Überbewertung von Aktiven und Unterbewertung von Passiven anordnen oder zulassen, nichtig[1]) und nicht minder die Teile[2]) von Bilanzfeststellungen, welche diese zwingenden Rechtsvorschriften verletzen.

IV. Das positive Recht ist letzteren Weg gegangen.

A. 1. Wir entnehmen dies durch Rückschluss aus den besonderen Bilanzvorschriften, welche das G. des weiteren für einzelne Gesellschaften aufgestellt hat. In diesen Vorschriften, wie sie für A., Kommanditaktiengesellschaft und grösseren Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit in H.G.B. § 261, für die Gesellschaften m. b. H. im Gesell.-G. § 42 enthalten sind, wird hinsichtlich gewisser Vermögensgegenstände mit so ausserordentlicher Schärfe betont, dass sie „höchstens" zu einem *bestimmten* Preise, zu ihrem Börsen- oder Marktbezw. ihrem Anschaffungs- oder Herstellungspreise angesetzt werden dürfen, dass hieraus der Schluss unumgänglich ist, diese Vermögensgegenstände dürfen auch ohne diese Limitierung auf einen Höchstpreis ganz bestimmter Art nicht über ihren wahren zeitigen Wert, höchstens zu ihrem effektiven gegenwärtigen Werte zur Ansetzung gelangen.

2. Dass für alle Gesellschaften, bei welchen alle oder ein Teil der Gesellschafter lediglich subsidiär oder nur mit einem Teil ihres Vermögens für Gesellschaftschulden haften, das Verbot der Überbewertung von Aktiven und der Unterbewertung von Passiven zwingendes Recht darstellt, ergibt für die genannten Gesellschaften unterstützend und für die eingetragenen Genossenschaften begründend aber noch die Tatsache, dass das Gesetz die Gesellschaftsorgane hinsichtlich Einhaltung dieser Vorschriften für zivilrechtlich gegenüber den Gesellschaften verantwortlich erklärt.

a) Nach H.G.B. § 241 sind die Mitglieder des Vorstandes, nach § 249 III daselbt die Mitglieder des Aufsichtsrates einer A. für die Gesellschaft schadensersatzpflichtig erklärt, wenn entgegen den Vorschriften des G. den Aktionären Gewinnanteile gezahlt werden. Dem Gesetze zuwider gelangen aber Dividenden zur Auszahlung, wenn und soweit ein Reingewinn nur infolge von § 38

---

[1]) B.G.B. 134.

[2]) In Analogie von B.G.B. 139, welcher unmittelbar nur für Rechts*geschäfte*, nicht für alle Rechts*handlungen* gilt.

bezw. 40 verletzender Überbewertung der Aktiva bezw. Unterbewertung der Passiva sich herausrechnen liess [1]).

b) Dasselbe gilt, da H.G.B. § 320 III und 325 $_7$ die §§ 247 III und 249 III auf Kommanditaktiengesellschaften ausdehnen, auch für Kommanditaktiengesellschaften. Das Pr. V.G §§ 34 und 35 dehnt zwar nicht die genannten Bestimmungen der Absätze III, wohl aber die Absätze I von H.G.B. § 241 und 249 auf die grösseren Gegenseitigkeitsvereine der Privatversicherung aus. Allein § 241 III und § 249 III des H.G.B. stehen zu § 241 I bezw. 249 I nur im Verhältnis des Beispieles zur Regel. Auch bei jenen Vereinen sind also Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder für Verteilung von Überschüssen infolge von Überbewertung verantwortlich, sofern dieselbe die Folge einer Nichtanwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes ist.

c) Unter der gleichen Voraussetzung sind nach Gesellsch.G. §§ 43 I u. II und 52 I Geschäftsführer und Aufsichtsrat einer Gesellschaft m. b. H. zivilrechtlich verantwortlich. Dazu betont § 43 III aber noch besonders, dass die Geschäftsführer ersatzpflichtig sind, wenn Zahlungen aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Gesellschaftsvermögen gemacht werden.

d) Das deutsche Genoss.-G. §§ 34 III und 41 III hebt als besonderen Fall der Schadensersatzpflicht von Vorstand und Aufsichtsrat ausdrücklich wieder den hervor, dass „entgegen den Vorschriften von Genoss.-G. § 19 Gewinn ausbezahlt wird“.

3. Zwei Sonderbestimmungen bezüglich dieser zivilrechtlichen Verantwortlichkeit der Gesellschaftsorgane beweisen uns noch besonders die zwingende Natur unserer Rechtsvorschriften. § 43 III des Gesell.-G. schreibt hinsichtlich des Ersatzanspruches gegen die Geschäftsführer der Gesellschaften m. b. H. noch vor, dass a) Verzichtleistungen und Vergleiche hierüber unwirksam sind, soweit der Ersatz zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist, und b) dass unter der gleichen Voraussetzung die Ersatzpflicht der Geschäftsführer auch dann nicht aufgehoben wird, wenn dieselben in Befolgung eines Beschlusses der Gesellschafter handelten. Und noch weiter geht die in dieser Hinsicht für A.en, Kommanditaktiengesellschaften und Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit [2]) geltende Bestimmung von H.G.B. § 241 IV, bezw. § 249 III Satz 2, dass der Ersatzanspruch, welcher der Gesellschaft gegen Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder zusteht, auch von den Gesellschaftsgläubigern geltend gemacht werden kann, soweit diese von der Gesellschaft Befriedigung nicht zu erlangen vermögen, und dass ihnen gegenüber die Ersatzpflicht weder durch einen Verzicht der Gesellschaft noch dadurch aufgehoben wird, dass die Handlung auf einem Generalversammlungsbeschlusse beruht. Wenn Verträge und Beschlüsse innerhalb der Gesellschaft an der Ersatzpflicht nichts zu ändern vermögen, insoferne ihre Geltendmachung den Interessen der Gläubiger dienlich ist, und wenn den Ersatzanspruch der Gesellschaft sogar unter Umständen die Gesellschaftsgläubiger geltend machen dürfen, dann ist hinreichend bewiesen, dass hier zwingendes öffentliches Recht vorliegt.

B. Für eine Art der Gesellschaften mit beschränkter Haftung nur eines Teiles der Gesellschafter fehlt noch der Nachweis, das ist die einfache Kommanditgesellschaft. Bei ihr gibt es keine Gesellschaftsorgane, wie bei der

---

1) Zust. *Staub* 261_3; *Neukamp* Z. 48_{490} bringt die Bezahlung solch fiktiver Dividenden auch unter den Gesichtspunkt versteckter teilweiser Rückzahlung des Grundkapitals (H.G.B. § 288 II). Allein es liegt nur wirtschaftlich die Wirkung, aber nicht rechtlich die Absicht einer den Gesetzen zuwiderlaufenden teilweisen Rückzahlung, kein Rückzahlungsbeschluss vor. S. dazu oben § 5.

2) Pr. V.G. 34 u. 25.

Kommanditaktiengesellschaft, sondern nur geschäftsführende Gesellschafter, und keine von diesen verschiedene Gesellschaft d. h. objektivrechtliche Vereinigung, wie bei jener in der „Gesamtheit der Kommanditisten". Daher ist hier für eine zivilrechtliche Verantwortlichkeit der geschäftsführenden Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft kein Raum. Aber dass auch für die Kommanditgesellschaft die Vorschriften der §§ 38 und 40 II, von welchen wir hier sprechen, den Charakter zwingenden Rechtes besitzen, das beweist der Umstand, dass das H.G.B. alle Vereinbarungen zwischen den Gesellschaftern über den Gewinnanteil der Kommanditisten gegenüber den Gläubigern für unwirksam erklärt, sofern dadurch die Kommanditisteneinlage, welche doch den Gläubigern haftet, gestürzt wurde. Nach H.G.B. § 172 IV ist es den Gläubigern gegenüber unwirksam, wenn ein Kommanditist, was er nur bei Zustimmung der übrigen Gesellschafter tun kann (§ 169), Gewinnanteile entnimmt, während sein Kapitalanteil durch Verlust unter den Betrag der geleisteten Einlage herabgemindert ist, oder wenn durch die Entnahme der Kapitalanteil unter den bezeichneten Betrag herabgemindert wird, was gemäss § 169 ebenfalls Vereinbarung mit der Gesellschaft voraussetzt.

So vermögen wir mit dem allgemeinen Satz zu schliessen: *Die Vorschriften der §§ 38 und 40 II über Bewertung der Aktiva über und der Schulden unter ihren effektiven gegenwärtigen Wert* sind für Kommanditgesellschaften, A.en, Kommanditaktiengesellschaften, Gesellschaften m. b. H., eingetragene Genossenschaften und grössere Privatversicherungsvereine auf Gegenseitigkeit *zwingende* Rechtsvorschriften, bezüglich der *Überbewertung* der *Aktiva* zwingende *Maximal-*, bezüglich der *Unterbewertung* der *Schulden* zwingende *Minimal*vorschriften [1]).

V. Eine Konsequenz aus dem zwingenden Charakter des gesetzlichen Über- und Unterbewertungsverbotes für Gesellschaften m. b. H. ihrer Mitglieder lässt sich in Hinblick auf § 144 II des R.G. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ziehen. Hiernach kann ein in das Handelsregister eingetragener Beschluss der Generalversammlung der A. und der Kommanditaktiengesellschaft und der Gesellschafterversammlung bei den Gesellschaften m. b. H. von Amts wegen als nichtig gelöscht werden, wenn er durch seinen Inhalt zwingende Gesetzesvorschriften verletzt und seine Beseitigung im öffentlichen Interesse erforderlich erscheint. Ein Gesellschaftsbeschluss, welcher die Überbewertung von Aktiven, die Unterbewertung von Passiven vornimmt oder vorschreibt, kann hiernach von Amts wegen gelöscht werden, wenn es das öffentliche Interesse erfordert.

Nicht bilanzrechtliche Wirkungen des Prinzips beschränkter Haftung.

§ 30.

I. In § 28 unter Nr. III ist ausgeführt, dass das Wesen derjenigen Gesellschaften, welche auf dem Prinzip beschränkter Haftung ihrer Mitglieder aufgebaut sind, Massnahmen fordert zur Sicherung des Gesellschaftvermögens 1. vor Verlusten 2. vor Verteilung an die Gesellschafter. Im vorstehenden haben wir aber das ganze besondere Bilanzrecht dargestellt, welches allen Gesellschaften, die auf dem Prinzip beschränkter Haftung ihrer Mitglieder ruhen, gemeinsam ist. Es beschränkt sich auf Ausstattung des Überbewertungsverbotes für Aktiva

[1]) *Neukamp* Z. 48_{495}; *Staub* 261_3; Staub, G.-G. 42_4.

und des Unterbewertungsverbotes für Schulden mit dem Charakter zwingenden Rechts. Hieraus geht hervor, dass die Sicherstellung des Gesellschaftsvermögens vor Verlusten nicht in einem allgemeinen bilanzrechtlichen Grundsatze Ausdruck gefunden hat, denn das bedarf keines Beweises, dass die vorgeführte Bilanzvorschrift eine Massnahme zum Zwecke der Sicherstellung des Gesellschaftsvermögens vor Verteilung darstellt.

II. Damit ist nicht gesagt, dass Vorschriften zur Sicherstellung des Gesellschaftsvermögens vor Verlusten im positiven Rechte überhaupt fehlen. Es lassen sich vielmehr folgende allgemeine, d. h. mehreren, wenn auch nicht allen und immer denselben Gesellschaften gemeinsame Massnahmen unterscheiden.

A. Eine Massnahme dient dem Zwecke, *weiteren Verlusten* möglichst *vorzubeugen.* Wie schon in § 28 unter III A angeführt, haben nach H.G.B. § 240 I bezw. 325_2 die Vorstände der A. und der Kommanditaktiengesellschaft die Generalversammlung unverzüglich zu berufen, wenn der Verlust die Hälfte des Grundkapitals erreicht. Die Bestimmung ist im Pr. V.G. § 34 nicht auf die Versicherungsvereine ausgedehnt, aber das hindert nicht, dass durch Statut unverzügliche Berufung des obersten Vereinsorgans für den Fall angeordnet wird, dass der Verlust die Hälfte der Reserven ausmacht.

B. Zwei andere Vorschriften haben zur Absicht, das durch *Verluste* geschwächte Grundstockvermögen *rasch* wieder zu *ergänzen.*

1. a) Für A. und Kommanditaktiengesellschaft sieht das H.G.B. §§ 262 und 320 III, für die eingetragenen Genossenschaften das deutsche Genoss.-G. § 72 ff. Ziff. 4, einen obligatorischen Reservefonds vor, dessen Zweck ist „Deckung eines aus der B. sich ergebenden Verlustes". Ebenso ist nach Pr. V.G. § 37 in der Satzung eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit die Bildung einer Rücklage zu bestimmen, die „zur Deckung eines aus dem Geschäftsbetrieb sich ergebenden aussergewöhnlichen Verlustes zu dienen *hat* (Reservefonds)". Bei den Gesellschaften m. b. H. allerdings ist ein solcher Reservefonds nur fakultativ. Es fungiert an seiner Statt eingezahltes Nachschusskapital. Denn nach Gesell.-G. § 30 II dürfen eingezahlte Nachschüsse nur zurückgezahlt werden, soweit sie nicht zur Deckung eines Verlustes am Stammkapital erforderlich sind.

b) Freilich besteht, wenn ein Verlust, wie er vorausgesetzt ist, sich einstellt, nur bei eingetragener Genossenschaft und Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit, eine Verpflichtung, den Verlust auch aus dem Reservefonds zu decken, ihn nicht durch andere Reserven auszugleichen oder auf neue Rechnung vorzutragen. Im Genoss.-G. begegnet uns die gleiche klare Formulierung, wie im Pr. V.G. „zu dienen hat"[1]). Hier kann kein Zweifel obwalten. Anders dagegen H.G.B. § 262 für A.en und Kommanditgesellschaften: „Zur Deckung eines aus der B. sich ergebenden Verlustes ist ein Reservefonds zu bilden." Dies kann nicht bloss bedeuten: damit der Verlust daraus gedeckt wird, sondern auch nur: „Mit der Bestimmung, lediglich für diesen Zweck verwendet werden zu dürfen." Und in diesem Sinn versteht das G. zwar nicht die herrschende Lehre[2]), aber wohl die herrschende Praxis. Sonst könnte dieselbe

[1]) Ebenso für den Gründungsfonds der Privatversicherungsvereine Pr. V.G. 22.

[2]) *Simon* 241 f.; *Staub* 262_7; besonders aber *Neukamp* Z. 38_{92} ff. Derselbe bemerkt Z. 38_{93}, falls ein Statut sagt: „Zur Ergänzung einer weniger als 10% ausmachenden Dividende ist ein Dividendenreservefonds zu bilden", so sei es zweifellos, dass dies nicht bloss heisse, dass ergänzt werden könne, sondern müsse. Allein dies folgt nicht aus dem „*zur* Ergänzung", sondern daraus, dass es sich um Ergänzung der Dividende handelt, also um Ergänzung von etwas, worauf auch ohne das „zur" der Aktionär einen Anspruch besitzt. Wie hier, *Ring* 262_7. Vgl. auch unten § 155 V.

nicht, wie es nicht selten geschieht, neben dem gesetzlichen Reservefonds, den sie als Reservefonds I oder A bezeichnet, zu demselben Zwecke noch einen zweiten, fakultativen Reservefonds II oder B schaffen und ihn immer zuerst heranziehen [1]).

2. Die andere Bestimmung, welcher die Absicht zu Grunde liegt eingetretenen Verlust möglichst rasch zu ergänzen, ist das Verbot der Auszahlung von Gewinn, bis das den Gläubigern als Kreditbasis dienende Gesellschaftsvermögen wieder seine frühere Höhe gewonnen hat. Der Gedanke ist jedoch in sehr verschiedener Form durchgeführt, je nachdem wir es mit einem der Summe nach beweglichen oder der Summe nach festen Grundstockvermögen zu tun haben.

a) α) Bezüglich der Abminderung der Kommandisteneinlage durch Verluste bemerkt § 172 IV und V, dass Gewinnanteile, welche der Kommanditist entnimmt, während sein Kapitalanteil durch *Verlust* unter den Betrag der *geleisteten Einlage* herabgemindert ist oder durch die Entnahme unter den bezeichneten Betrag herabgemindert wird, den Gläubigern gegenüber als nicht entnommen gelten, er müsste sie denn auf Grund einer im guten Glauben errichteten B. in gutem Glauben erhalten und bezogen haben. Aus Kapitalanteilen der Kommanditisten und Komplementare aber setzt sich das Gesellschaftskapital, also das Grundstockvermögen der Kommanditgesellschaft zusammen. Für die offene Handelsgesellschaft sind solche Bestimmungen überflüssig, weil hier die Gesellschafter neben der Gesellschaft und unbeschränkt und als Gesamtschuldner für Gesellschaftsschulden haften. Daher ist Ergänzung des Gesellschaftskapitals gleichgültig.

β) Für die Geschäftsguthaben der Mitglieder eingetragener Genossenschaften bestimmt Genoss.-G. § 19 II: Bis zur Wiederergänzung eines durch Verlust verminderten Geschäftsguthabens findet wohl eine Zuschreibung, aber keine Auszahlung des Gewinns statt. Das Geschäftsguthaben ist dasselbe, wie der Kapitalanteil des Kommanditisten. Somit wird auch durch diese Vorschrift Wiederergänzung des Gesellschaftsgrundkapitals erstrebt.

γ) Die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit bedürfen ihrem wirtschaftlichen Zwecke nach keines eigenen Kapitals (Vermögenfonds), denn sie sind nicht Erwerbsgesellschaften. Sie brauchen nur am Anfang einen Betriebsfond, wenn sie in Wettbewerb mit Versicherungsgesellschaften treten wollen, den „Gründungsfonds“ [2]); später genügt der Reservefonds. Die Frage der Rückzahlung von Überschussanteilen zur Deckung von Gesellschaftskapitalsverlusten spielt daher hier keine Rolle. Das G. hat sie daher nicht geordnet. Die Satzung mag sie ordnen [3]). Sie kann also Rückleistung von ausbezahlten Überschüssen zum Tilgungs- oder Reservefonds vorsehen.

b) α) Ganz anders ist der Gedanke, dass, solange das Grundstockvermögen Verluste aufweist, Gewinne nicht ausbezahlt werden dürfen, bei den Gesellschaften mit nur festem oder zum Teil festem Grundkapital durchgeführt. Hier wird, solange das Grundstockvermögen Verluste aufzeigt, Gewinn nicht nur nicht ausgezahlt, sondern überhaupt nicht angenommen. Solange das Grundstockvermögen nicht durch die Aktiva gedeckt ist, ist Gewinn nicht vorhanden.

---

[1]) Übrigens unterliegt die Nichtverwendung keineswegs den Einschränkungen des Anfechtungsrechtes in § 271 III Satz 2. Denn einmal kann Unterlassen der Verwendung doch nicht als Anordnung einer Rücklage angesehen werden, wie *Makower* 262 I c und *Ring* 262, meinen. Und dann läge jedenfalls Anordnung einer Rücklage nicht über ein nach Gesetz statthaftes, sondern nach Gesetz angeordnetes Mass hinaus vor.

[2]) Pr. V.G. 22; österr. Vers.-Reg 4.

[3]) Pr. V.G. 38; österr. Vers.-Reg. 2 Abs. 3 Ziff. 2.

Hier handelt es sich um Gesellschaften, die vom Tage ihrer Existenz an eines grossen Kapitals bedürfen. Sonst erhält die Gesellschaft keinen Kredit, da den Gläubigern nur das Gesellschaftsvermögen haftet. Bei anderen Gesellschaften soll Grundstockvermögen erst erworben werden. Hier ist Gesellschaftsaufgabe, von Anfang an vorhandenes zu erhalten. Dieses von Anfang an vorhandene Vermögen soll nicht steigen; was darüber ist, wird grundsätzlich verteilt. Aber es darf auch nicht fallen, es soll erhalten werden, eben weil es die Kreditbasis des ganzen Unternehmens bildet. Auch bei den übrigen Gesellschaften — von der offenen Handelsgesellschaft angefangen — ist zuzuschreibender und eventuell auszuzahlender Jahresgewinn ja nicht schon der Überschuss der Aktiva über die Schulden, das Reinvermögen am Jahresende, sondern, damit Gewinn vorliege, muss dieser Überschuss grösser sein, als der gleiche Überschuss vom Jahre vorher. Aber hier bei den Gesellschaften mit festem Grundkapital ist Gewinn erst vorhanden, wenn jener Aktivaüberschuss grösser ist, als das ursprüngliche, als das vom Geschäftsbeginne an vorhandene Grundkapital; Gewinn ist nicht die Steigerung der Aktivawerte gegen das Jahr vorher, sondern gegen das vom Geschäftsbeginn an vorhandene Grundstockvermögen. Wir haben davon des längeren in § 4 gesprochen.

β) § 261 Ziff. 5 und 6 bestimmt daher für A. und[1]) Kommanditaktiengesellschaft, dass Gewinn erst vorhanden, wenn „*der* Betrag" des *Grund-* (und des Komplementar-)Kapitals und eines jeden Reservefonds, also der unverkürzte, der volle Betrag derselben von dem Aktivenüberschuss abgezogen ist. Und dasselbe ordnet Gesellsch.-G. § 42 für die Gesellschaften m. b. H., wenn es dort in Ziff. 4 heisst: „*Der* Betrag des im Gesellschaftsvertrage bestimmten Stammkapitals ist unter die *Passiva* aufzunehmen. Dasselbe gilt von dem Betrage eines jeden Reserve- (und Erneuerungs-)Fonds, sowie von dem Gesamtbetrage der eingezahlten Nachschüsse ..." und Ziff. 5 dann fortfährt: „Der aus der Vergleichung *sämtlicher* Aktiva und *Passiva* sich ergebende Gewinn muss am Schlusse der B. besonders angegeben werden"; denn damit ist dokumentiert, dass vor Abzug von Stamm-, Nachschuss- und Reservefondskapital Gewinn nicht vorhanden ist.

γ) Die besondere Natur des Aktienkapitals als Kreditbasis der Gesellschaft wirkt bei der Kommanditaktiengesellschaft sogar auf die Gewinnauszahlung an die Komplementare. H.G.B. § 329 enthält die zwingende Rechtssatzung: Die Auszahlung auch des Gewinnes, welcher nicht auf ihre Aktien, sondern auf ihre Komplementarkapitalsanteile entfällt, an sie *hat* zu unterbleiben, wenn eine Unterbilanz vorhanden ist, welche ihre Komplementarkapitalsanteile übersteigt. Ihre Einlage, aber nicht das Aktienkapital darf durch Gewinnauszahlung an die Komplementare gekürzt werden. Und solange eine Unterbilanz besteht, ist dem Komplementar auch eine sonstige Entnahme von Geld, also auch eine Entnahme, die nicht Gewinnentnahme ist, auf den Komplementaranteil verboten. Die Ergänzung des Aktienkapitals geht demnach selbst den Auszahlungsansprüchen der Komplementare vor.

Einfluss des Prinzips beschränkter Mitgliederhaftung auf das Inventarsrecht.

§ 31.

I. Es bedarf nur einer kurzen Bemerkung, dass die Bestimmung von H.G.B. § 38, nicht mehr Aktiva in der B. anzugeben, als wirklich vorhanden,

[1]) S. oben § 13 v. S. auch § 13 vi (Versicherung auf Gegenseitigkeit).

und die Bestimmung von H.G.B. § 40 II, die vorhandenen Aktiva nicht höher als ihrem zeitigen Werte entsprechend in die B. einzusetzen, bei Gesellschaften mit beschränkter Mitgliederhaftung in entsprechender Weise auch für die Inventarerrichtung den Charakter zwingenden Rechtes annimmt.

II. Die B. soll nach H.G.B. § 39 I grundsätzlich ein zusammenfassender Abschluss des Inventars, das Inventar die Grundlage für die Bilanzaufstellung sein. Verlangt das Gläubigerinteresse bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung ihrer Mitglieder unverrückbaren Ausschluss der Verbesserung der B. nach oben, ein zwingendes Verbot der Angabe von mehr und höheren Vermögenswerten, als sie der augenblicklichen Wirklichkeit entsprechen, in der B., so muss solcher Überbewertung schon bei der Inventarserrichtung ein Riegel vorgeschoben sein. Auch für sie nehmen jene eingangs des Paragraphen angeführten Rechtssätze demnach die Eigenschaft durch Verträge unabänderlicher Rechtsnormen an.

III. Dies Ergebnis entspricht auch dem Umstand, dass in den Bestimmungen der §§ 39 II, 39 III, 40 I, 41 B. und Inventar immer nebeneinander genannt, dieselben Rechtsvorschriften in einem Satze für beide erlassen werden.

IV. Die Abänderungen des allgemeinen Bilanzrechtes durch das Aktienprinzip.

1. Die Besonderheiten des Aktienprinzips bei der Aktiengesellschaft.

§ 32.

I. Die A. ist in erster Linie Kapital-, nicht Arbeitskraft-Gesellschaft. Sie dient Zwecken, bei welchen es zunächst auf Kapital-, nicht auf Arbeitskonzentration ankommt. Sie wirbt ihre Mitglieder vorzüglich aus dem Kreise der Kapitalisten. Dieser Zweck der A., wonach es vor allem auf Kapitalheranziehung, auf Geldbeschaffung ankommt, wirkt regelmässig[1]) auch zurück auf die Absicht der Mitglieder der A. Wer Mitglied einer A. wird, strebt nicht nach Arbeitsgelegenheit, sondern nach Vermögenserträgnis. Geldnutzen will der Aktionär für die Regel aus seiner Einlage. Die Dividende beherrscht das Aktienrecht. Wirtschaftlich steht unter den Rechten des Aktionärs obenan der Anspruch auf jährlichen Reingewinn. Dies beweist folgendes.

A. Auch bei der eingetragenen Genossenschaft haben die Genossen Anspruch[2]) auf Verteilung bilanzmässigen Reingewinns. Aber die jährliche Generalversammlung ist gesetzlich ermächtigt, den Reingewinn zu anderen Zwecken zu verwenden. Nach Genoss.-G. § 48 setzt sie bei Beschlussfassung über die Verwendung des entstandenen Reingewinns nach freiem Ermessen fest, was „von dem Gewinn auf die Genossen entfallen“ soll. Nur das Statut kann dies freie Ermessen beschränken[3]). Umgekehrt besitzt bei der A. die über die Gewinnverteilung beschliessende Generalversammlung kraft Gesetzes nicht die Befugnis, die Aktionäre nach freiem Ermessen ihres Anteils am Reingewinn

---

[1]) Es gibt auch A. für gemeinnützige Zwecke. Der Anspruch auf Dividende ist kein wesentlicher, aber ein natürlicher Bestandteil des Mitgliedschaftsrechtes. Vgl. auch *Lehmann*, A.en 191 u. 267.

[2]) Anders Reichsger. in Zivils. 37 S. 18 ff.

[3]) Durch Statut kann sogar jeder Gewinnanspruch der Genossen von Anfang an ausgeschlossen oder später dauernd beseitigt werden, aber nur unter der Bedingung, dass der Gewinn dann in den Zwangsreservefonds fliesst. § 20.

zu berauben. Nur soweit das Statut neben dem Gesetz eine Beschneidung des Dividendenanspruchs zulässt, kann dem Aktionär sein Dividendenrecht geschmälert werden. Laut H.G.B. § 213 haben die Aktionäre Anspruch auf den Reingewinn, soweit dieser nicht nach dem Gesetze oder dem Gesellschaftsvertrage von der Verteilung ausgeschlossen ist. Der Unterschied entspricht der Verschiedenheit des Zweckes beider Gesellschaftsformen. Der eingetragenen Genossenschaft tritt das Mitglied bei, um Ausgaben oder wirtschaftliche Einbussen sich zu ersparen, der A., um Vermögen zu gewinnen.

B. 1. Bei der A. wird der jährliche Reingewinn ausbezahlt, nicht bloss gutgeschrieben. Es wird tatsächlich, nicht bloss auf dem Papier verteilt. Der Aktionär hat einen Anspruch auf Auszahlung, nicht bloss auf Gutschrift. Die Aktionäre „erhalten“[1]) den Gewinnbetrag: er wird ihnen „ausbezahlt“[2]). Der Grund hierfür ist: der Gewinn dient bei der A. nicht zur Kapitalansammlung. Ein Kapital muss bei der A. schon von Anfang an vorhanden sein. Ohne Grundkapital keine A. Das Statut muss die Höhe des Grundkapitals angeben. Die Gesellschaft ist nicht eher errichtet, als bis die Gründer alle Aktien übernommen haben oder die Aktien, welche sie nicht übernehmen, gezeichnet sind[4]).

2. Anders bei offener Handelsgesellschaft oder eingetragener Genossenschaft. Hier braucht von Anfang an kein Gesellschaftskapital vorhanden zu sein. Es kann erst nach und nach aus dem Betriebsgewinn gebildet werden. Der den Genossen treffende Gewinnanteil wird daher nicht ausbezahlt, sondern zunächst nur gutgeschrieben. Am Schlusse eines jeden Geschäftsjahres, sagt H.G.B. § 120 von der offenen Handelsgesellschaft, wird für jeden Gesellschafter sein Anteil an Gewinn oder Verlust des Jahres ermittelt. „Der dem Gesellschafter zukommende Gewinn wird dem Kapitalanteile des Gesellschafters zugeschrieben.“ Bis zu vier Prozent seines also festgestellten Kapitalanteiles darf er auch Geld aus der Gesellschaftskasse zu seinen Lasten „erheben“; „Auszahlung“ seines über diesen Betrag hinausgehenden Anteils am Gewinn des letzten Jahres darf er nur verlangen, sofern es nicht zum offenbaren Schaden der Gesellschaft gereicht[5]). Bei der eingetragenen Genossenschaft wird der auf das Mitglied entfallende Gewinnanteil so lange nur „zugeschrieben“, bis der der Aktie entsprechende Geschäftsanteil erreicht ist. Erst dann wird der Gewinn bar „ausbezahlt“[6]).

C. Der jährliche Reingewinn wird ausbezahlt, auch wenn die Aktie noch nicht voll einbezahlt ist; bei der eingetragenen Genossenschaft, wie eben bemerkt, erst, wenn der Geschäftsanteil erreicht ist.

D. 1. Nach § 214 I des H.G.B. bestimmt sich der Anteil am Gewinn nach dem Verhältnis des Aktien„*betrages*“, d. h. nach dem Nennwerte der Aktie[7]). Nur für den Fall, dass die Einzahlungen nicht auf alle Aktien in demselben Verhältnis gleichmässig geleistet sind, ist für den Gewinnanteil zunächst die Höhe der Einzahlung massgebend[8]).

2. Bei der eingetragenen Genossenschaft, der offenen Handelsgesellschaft und zum Teil der Kommanditgesellschaft wird der auf das einzelne Mitglied entfallende Gewinnbetrag nach dem durch Einzahlungen und Gewinnzuschreibung

---

[1]) H.G.B. 214 II.
[2]) § 215 I; s. auch § 216: „bezahlt“.
[3]) § 182 II b.
[4]) §§ 188 u. 189.
[5]) H.G.B. 122 I.
[6]) Genoss.-G. 19 I u. II.
[7]) H.G.B. 180 I.
[8]) § 214 II.

gebildeten Aktivsaldo, welchen der Gesellschafter bei der Gesellschaft hat, nach seinem Gesellschaftskapitalanteil bemessen. „Die Verteilung geschieht, heisst es in § 19 des Genoss.-G., für das erste Geschäftsjahr nach dem Verhältnis der auf den Geschäftsanteil geleisteten *Einzahlungen*, für jedes folgende nach dem Verhältnis des durch Zuschreibung von Gewinn (oder Abschreibung von Verlust) zum Schlusse des vorhergegangenen — abgelaufenen — Geschäftsjahres ermittelten Geschäfts*guthaben*". „Von dem Jahresgewinn, bemerkt H.G.B. § 121 I bezüglich der offenen Handelsgesellschaft, gebührt jedem Gesellschafter zunächst ein Anteil in Höhe von vier vom Hundert seines *Kapital*anteils" und hinsichtlich der Kommanditgesellschaft lesen wir in H.G.B. § 168 I: „Die Anteile der Gesellschafter am Gewinne bestimmen sich, soweit der Gewinn den Betrag von vier vom Hundert der *Kapital*anteile nicht übersteigt, nach der Vorschrift des § 121 I."

II. Der Umstand, dass der Gewinn nicht bloss gutgeschrieben, sondern ausbezahlt wird, hat aber weiter die bedeutsame Folge, dass der dem Gesellschafter zukommende Gewinn nicht den Verlust anteilsmässig mitzutragen hat, welcher der Gesellschaft zustösst.

1. Der offene Handelsgesellschafter hat an dem Verlust der Gesellschaft unbeschränkt, wenn auch, solange die Gesellschaft besteht, nur buchmässig mitzutragen. „Der auf den Gesellschafter entfallende Verlust, schreibt H.G.B. § 120 II vor, wird vom Kapitalanteil des Gesellschafters *abgeschrieben*." Der letztere kann sich hierdurch aus einem Aktiv- in einen Passivsaldo wandeln und, dauern die Verluste weiter, als solcher unbeschränkt steigen, denn die Verluste werden nach Köpfen verteilt. Nicht dass der Gesellschafter von nun an überhaupt keinen Anteil am Gewinn hätte. Er hat Anspruch auf einen Kopfteil nach vier Prozent Vorwegdividende für die Gesellschafter, deren Kapitalanteilskonto noch mit einem Aktivsaldo abschliesst[1]. Nur die Wirkung hat das Vorhandensein eines Passivsaldos, dass, solange sein Kapitalanteil ein passiver ist, der Gesellschafter nicht[2] „Auszahlung" seines Gewinnanteils verlangen kann.

2. Auch das Kapitalkonto, welches Kommanditist und Mitglied der eingetragenen Genossenschaft bei ihrer Gesellschaft besitzen, trägt an den Verlusten der Gesellschaft buchmässig mit, wenn auch nur beschränkt. Der Aktivsaldo des Kapitalkontos des Kommanditisten kann durch Verlustabschreibungen nur auf den Nullpunkt sinken, aber, sofern die Einlage voll geleistet ist, nicht unter den Nullpunkt gelangen d. h. zu einem Passivsaldo werden[3] und der Kommanditist kann „Auszahlung" des Gewinns nicht fordern, solange sein Kapitalanteil durch Verlust unter den auf die vertragsmässige Einlage geleisteten Betrag herabgemindert ist oder durch die Auszahlung herabgemindert würde. Ebenso werden Gesellschaftsverluste bei der eingetragenen Genossenschaft von den Geschäftsguthaben der Genossen abgeschrieben, aber nur so weit, dass es „vermindert" wird, also nur, bis es aufhört, „Guthaben" zu sein, nicht so weit, dass es sich in einen rechnungsmässigen Schuldposten, in ein Passivum verwandelt. Und bis zur Wiederergänzung eines durch Verlust verminderten Guthabens findet nur ein Zuschreiben, nicht aber eine „Auszahlung" von Gewinn statt[4].

---

[1]) H.G.B. 121_2.

[2]) Abw. *Cosack* 108 IV 3 d; *Staub* 122_9; *Goldmann* 122_7; allein diese Anschauung widerspricht den von H.G.B. 120 II angenommenen Buchführungsgrundsätzen („abschreiben"), welche doch auch die folgenden Paragraphen beherrschen. Zust. *Lehmann* 122_2.

[3]) H.G.B. § 167 III: „An dem Verluste nimmt der Kommanditist nur bis zum Betrage seines Kapitalanteils und seiner noch rückständigen Einlage teil."

[4]) Genoss-.G. 19.

B. Ganz anders bei der A. Hier wird die Dividende immer ausbezahlt. Sie kann nicht als Dividende stehen bleiben. Erleidet die Gesellschaft nachher Verluste, der Aktionär muss nichts von der bezogenen Dividende zu deren Deckung herausgeben. „Was ein Aktionär in gutem Glauben als Gewinnanteil oder als Zinsen bezogen hat, ist er — auch den Gesellschaftsgläubigern gegenüber — zurückzuzahlen nicht verpflichtet," lautet die kategorische Bestimmung von H.G.B. § 217 I. Wohl bemerkt H.G.B. § 172 V, obschon nicht so weit gehend, wie beim Aktionär, auch bezüglich des Kommanditisten, er sei in keinem Falle verpflichtet, zurückzuzahlen, was er auf Grund einer in gutem Glauben errichteten B. in gutem Glauben als Gewinn bezog, aber der grosse Unterschied ist eben der: bei der A. muss sich der Aktionär die Auszahlung des Gewinns gefallen lassen, wird der Gewinn immer ausbezahlt, hier dagegen hat der Gesellschafter nur Anspruch auf Auszahlung und selbst diesen nicht, sofern sein Kapitalanteil durch Verlust unter den auf die bedungene Einlage geleisteten Betrag herabgemindert ist oder durch die Auszahlung herabgemindert würde.

2. Das Aktienprinzip in der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und in der Kommanditaktiengesellschaft.

§ 33.

Was im vorstehenden von der A. gesagt ist, gilt alles auch von den beiden anderen Gesellschaften, die ganz bezw. teilweise auf Aktienprinzip beruhen, von Gesellschaft m. b. H. und Kommanditgesellschaft auf Aktien.

I. Bei der *Gesellschaft m. b. H.* erscheint

1. der Anspruch der Gesellschaften auf den bilanzmässigen Reingewinn als ein noch unbedingterer, als bei der A. Das Aktienrecht kennt Ausschluss des Gewinns von der Verteilung schon kraft Gesetzes. Bei der Gesellschaft m. b. H. ist ein Reservefonds nicht obligatorisch. Daher spricht § 29 I des Gesellsch.-G. lediglich von einer Beschränkung des Anspruchs auf Reingewinn durch Gesellschafts*vertrag*.

2. Ferner wird auch bei dieser Gesellschaft der Gewinnanteil ausbezahlt und nicht bloss gutgeschrieben, und ebenso wird er berechnet nicht nach Verhältnis der Einzahlungen auf Stammeinlagen oder Nachschüsse, sondern nach Verhältnis der Geschäftsanteile[1]) und deren Höhe bestimmt sich gemäss § 14 des G. „nach dem Betrage der übernommenen", nicht der tatsächlich geleisteten Stammeinlage.

3. Nur der Unterschied besteht — und wir werden sehen, er ist bedeutsam —, dass der Gesellschafter in einem Falle auch Beträge, die er in gutem Glauben als Gewinnanteile bezog, zurückzuzahlen hat. Er muss sie zurückzahlen, sofern dadurch das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen verringert wurde und die Erstattung zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist, und zwar selbst dann, wenn die Auszahlung hieraus im guten Glauben geschah, d. h. die B., auf Grund deren sie erfolgte, gutgläubig errichtet war. Lediglich die eine formelle Milderung gegenüber dem Aktienrecht ist vorhanden: Die genannte Rückzahlungspflicht obliegt nur gegenüber der Gesellschaft[2]), nicht auch gegenüber den Gesellschaftsgläubigern.

II. Bei der *Kommanditaktiengesellschaft* gilt alles, was wir bezüglich der Aktionäre zu sagen hatten, gemäss § 320 III für die Gewinnansprüche der

[1]) Gesellsch.-G. § 29 II.
[2]) §§ 32 mit 31, u. 30.

Kommanditistenaktionäre, während die geschäftsführenden Gesellschafter von der in § 30 am Ende angeführten Ausnahme abgesehen hinsichtlich der Gewinnverteilung dieselbe Stellung, wie die Komplementare der Kommanditgesellschaft einnehmen[1]).

3. Die aus dem Aktienprinzip für das Bilanzrecht sich ergebenden Folgerungen im allgemeinen.

§ 34.

I. Was aus den eben abgeschlossenen Darlegungen erhellt, ist, dass bei A., Gesellschaft m. b. H. und Kommanditaktiengesellschaft das Gesellschaftsmitglied ein grundsätzliches Recht auf Gewinnauszahlung hat, ohne dass es sich auf frühere Gewinnauszahlungen spätere Gesellschaftsverluste anrechnen lassen muss. Hieraus resultiert für das Bilanzrecht der genannten Gesellschaften die Angemessenheit von Vorschriften, welche einer Gewinnauszahlung aus Mitteln des zur Sicherstellung der Gesellschaftsgläubiger dienenden gesellschaftlichen Grundstockvermögens nach Kräften unmöglich zu machen versuchen.

II. A. Die Vorschriften sind ihrem Anlasse gemäss zu beschränken auf die Aufstellung von Gewinnverteilungs- im Gegensatz zu den Liquidationsbilanzen. Denn bei der Aufstellung von Liquidationsbilanzen handelt es sich nicht um Ermittlung von zu verteilendem Gewinn, sondern um Ermittlung von zu verteilendem Vermögen oder, sofern die Liquidationsbilanzen als Gewinnermittlungsbilanzen aufgestellt werden, nur um buchmässige Feststellung, nicht aber um Auszahlung von Gewinn. Gewinn wird im Liquidationsstadium nicht ausgezahlt, sondern admassiert. Und durch Auszahlung des Gesellschaftsvermögens an die Gesellschafter können die Gesellschaftsgläubiger nicht geschädigt werden, weil auch für alle Gesellschaften mit beschränkter Haftung ihrer Mitglieder im Interesse des Gesellschaftskredits der Rechtssatz gelten muss, dass die Auszahlung des Vermögens an solche Mitglieder nicht vor Tilgung oder Sicherstellung der Schulden der Gesellschaft erfolgen darf[2]). Das positive Recht gibt bei den drei in Frage stehenden Gesellschaften sogar nicht einmal die Möglichkeit, wie bei der Kommanditgesellschaft, dass das während der Liquidation entbehrliche, d. h. nach Befriedigung fälliger Forderungen und Deckung noch nicht fälliger oder streitiger Verbindlichkeiten und Sicherstellung der den Gesellschaftern bei der Schlussverteilung zukommenden Beträge übrigbleibende Geld vorläufig unter die Gesellschafter verteilt wird, und zwar gilt dies, was die Kommanditaktiengesellschaft angeht, auch für die Komplementare[3]).

---

[1]) H.G.B. 320 II.

[2]) H.G.B. 300 I für die A. und gemäss 320 III auch für die Kommanditaktiengesellschaft, Gesellsch.-G. 74 I für die Gesellschaften m. b. H. Übrigens gilt der Satz auch für die Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts (B.G.B. 733).

[3]) Der Rechtssatz, dass das während der Liquidation entbehrliche Geld vorläufig zu verteilen ist (H.G.B. 155 II), betrifft nicht das Rechtsverhältnis der Komplementare zu den Gesellschaftsgläubigern, also zu Dritten, sondern zur Gesellschaft. Denn der Gesellschafter hat keinen Rechtsanspruch auf diese Verteilung gegen die Gesellschaftsgläubiger, sondern nur gegen die Gesellschaft. Auch der Rechtssatz, dass das Vermögen erst nach Schuldenberichtigung verteilt werden darf, ist wohl ein Rechtssatz, der im Interesse der Gesellschaftsgläubiger aufgestellt ist, aber keiner, der ein Rechtsverhältnis zwischen Gesellschafter und Gesellschaftsgläubiger begründet. Erst seine Verletzung begründet ein solches Rechtsverhältnis, das Recht der Gesellschaftsgläubiger den Schadensersatzanspruch aus § 241_5 gegen die Komplementare geltend zu machen (H.G.B. 325_7). Abweichend *Staub* 330_{19}; *Ring* 331_7.

B. Weil bei Liquidation aus der Masse zuerst die Schulden zu berichtigen sind, hat demgemäss insbesondere jede Unterbewertung der Schulden und Überbewertung der Aktiva keinen Zweck. Der Gläubiger wird im Zweifel Auszahlung seiner ganzen Forderung verlangen und, da die Aktiva doch zumeist in Geld umgesetzt werden müssen, um die Gläubiger zu befriedigen, bringt im Falle der Gesellschaftsauflösung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern auch Überbewertung der Aktiva der Regel nach keinen Vorteil. Für die Vermögensverteilung unter die Gesellschafter kann sie sogar in den Gegensatz von Vorteil ausschlagen, dem Gesellschafter, der ein zu hochbewertetes Vermögensstück erhält, Schaden bringen. Im Verhältnis nach innen ist somit kein Anlass zur Überbewertung gegeben.

III. Bedarf es nach alledem eines Gläubigerschutzes durch besondere Bilanzvorschriften nicht für die Errichtung von Liquidationsbilanzen, so ist der Schutz der Gläubiger gegen Verluste durch übermässige Gewinnverteilung bei A.en und Kommanditaktiengesellschaften nicht bloss angemessen, sondern notwendig.

A. 1. Bei den Gesellschaften m. b. H. braucht der Schutz ein nur geringerer zu sein. Denn für die Gläubiger besteht hier immerhin tatsächlich Aussicht, die wirtschaftliche Schädigung, welche sie durch Schmälerung des Stammvermögens erleiden, durch Leistungen der Gesellschafter an die Gesellschaft ausgeglichen zu sehen. Einmal sind, wie wir bereits wissen[1]), die Gesellschafter verpflichtet, was sie in gutem Glauben als Gewinnanteil erhielten, zurückzuzahlen, wenn sie aus Mitteln geleistet waren, welche zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlich gewesen wären, und dann ist hier die Möglichkeit einer Nachschusspflicht der Gesellschafter vorhanden. Nach Gesell.-G. § 26 ist es statthaft, durch Statut zu bestimmen, dass die Gesellschaft über die Stammeinlagen hinaus unbeschränkt oder beschränkt weitere Einzahlungen beschliessen kann. Wohl bestehen diese Nachschuss-, wie jene Rückzahlungspflicht lediglich als Pflichten gegenüber der Gesellschaft. Die Gesellschaftsgläubiger können sie selbst im Falle der Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft nicht geltend machen. Aber abgesehen davon, dass zumeist die Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass in solchen Fällen die Gesellschaft im Interesse der Erhaltung ihrer Existenz ihre Ansprüche gegen die Gesellschafter geltend macht und so indirekt den Gläubigersicherheitsfonds, das Stammkapital, wieder ergänzt, haben die Gesellschaftsgläubiger, falls die Gesellschaft Einziehung von Nachschüssen beschlossen hat, die Möglichkeit, die für die Gesellschaft entstandene Nachschussansprüche im Wege der Zwangsvollstreckung pfänden und sich überweisen zu lassen[2]).

2. a) Es kommt hinzu, dass sich die Gesellschafter der Erfüllung jener Rückzahlungs- und dieser Nachschusspflichten nicht so leicht und, soweit möglich, nur mittelst wirtschaftlicher Einbussen zu entziehen vermögen. Zunächst verjähren jene Rückzahlungsverbindlichkeiten erst in fünf Jahren und, ist die Erstattung vom Empfänger nicht zu erlangen, so haften für den zu erstattenden Betrag die übrigen Gesellschafter nach Verhältnis ihrer Geschäftsanteile[3]). Dann aber sind die Geschäftsanteile zwar veräusserlich, aber nur in gerichtlicher oder notarieller Form und, wenn es das Statut vorschreibt, lediglich mit Genehmigung der Gesellschaft[4]); demgemäss also die Rückzahlungspflichten schwer abzuwälzen.

---

[1]) § 33 I.
[2]) *Neukamp* 26_3 u. 31_1; *Staub*, G.-G. 31_2.
[3]) Gesellsch.-G. 31 III u. V.
[4]) § 15. Vgl. auch *Gareis*, Das deutsche Handelsrecht 6. Aufl. (1899) S. 446.

b) Ähnlich ist die Rechtslage hinsichtlich der Erfüllung der Nachschusspflichten. Inbesondere kann sich der Gesellschafter hier nach näherer Vorschrift der §§ 27 und 28 des G. von der Zahlung der Nachschüsse nur bei Verlust seines Geschäftsanteiles durch Preisgabe oder Verlustigerklärung (Kaduzierung befreien.

B. Ganz anders bei A.en und Kommanditgesellschaften auf Aktien.

1. Hier fehlt eine solche Nachschusspflicht gänzlich und die Rückzahlungspflicht ist beschränkt. Wie bei der Gesellschaft m. b. H., besteht sie für den Aktionär gar nicht gegenüber dem Gesellschaftsgläubiger. Was der Aktionär als Gewinnanteil in gutem Glauben bezog, braucht er in keinem Falle herauszugeben. Gegenüber der Gesellschaft ist der Aktionär an sich nach den Grundsätzen über ungerechtfertigte Bereicherung verbunden [1]; aber nach B.G.B. § 814 ist die Rückforderung ausgeschlossen, wenn die Gesellschaft wusste, dass sie zur Leistung nicht verpflichtet war. Es bleibt nur die Haftung des Komplementars der Kommanditaktiengesellschaft wegen gesetzwidriger Dividendenzahlung aus H.G.B. § 325_7 mit § 241_2, welche sogar die Gesellschaftsgläubiger unmittelbar geltend machen können.

2. Dazu kommt ein starker Anreiz für die Generalversammlung der Aktionäre zu hoher Bewertung der Aktiven infolge der regelmässig ausserordentlich leichten Veräusserlichkeit der Aktie. Zu ihrer Übertragung bedarf es keiner gerichtlichen oder notariellen Form; der Regel nach auch keiner Zustimmung der Gesellschaft. Sie geht als Namen- oder Inhaberpapier rasch von Hand zu Hand. Der Aktionär kann sich somit zumeist jederzeit der Mitgliedschaft entziehen. Ihm ist es daher nicht selten nur um augenblickliche hohe Dividenden zu tun. Ob sie der Gesellschaft nachher schaden, zum Ruin der Gesellschaft führen, ist ihm gleichgültig, da er vorher die Aktien veräussert. Ja er kann sogar infolge der Verteilung hoher Dividende durch weite Bewertung hoffen, dass er die Aktie zu hohem Preise losschlagen kann. Denn die hohe Dividende besticht das unkundige Publikum und es steigt so die Nachfrage nach dem Papier [2].

C. Somit fordert das Interesse der Gesellschaftsgläubiger hier vor allem *Verschärfung des Schutzes der Gläubiger vor Überbewertung der Aktiva zum Zwecke der Erzielung hoher bilanzmässiger Reingewinne.* Die entsprechenden Vorschriften finden sich in H.G.B. § 261. Wir erörtern die leitenden Gedanken im nachstehenden.

4. Die leitenden Gedanken von H.G.B. § 261.

a) Das Verbot der Verteilung nicht realisierten Gewinnes (H.G.B. § 261 Ziff. 1—3).

§ 35.

I. H.G.B. § 261 enthält drei verschiedene Gedanken. Alle drei dienen dem Schutze der Gläubiger vor übermässiger Gewinnverteilung. a) Die Ziffern 1—3 beschäftigen sich mit der Verhinderung der Verteilung *nicht realisierten* Gewinnes; b) Ziff. 4 und, soweit sie sich auf den Erneuerungsfonds bezieht, Ziff. 5 schliessen die Verteilung *fiktiven* Gewinnes aus; c) Ziff. 5 im übrigen, gemeinsam mit Ziff. 6, verhindert die *Verteilung* von Bestandteilen des *Grundstock*vermögens als Reingewinn. Die beiden ersten Nummern zusammen stellen ein Verbot der Überbewertung von Aktiven dar.

[1] *Ring* 217_4.
[2] Vgl. *Cosack* 118 III_1.

II. A. Die Bestimmungen von § 261_{1-3} sind folgende:

a) Ziff. 1 bestimmt: „Wertpapiere und Waren, die einen Börsen- oder Marktpreis haben, dürfen höchstens zu dem Börsen- oder Marktpreise des Zeitpunktes, für welchen die B. aufgestellt wird, sofern dieser Preis jedoch den Anschaffungs- oder Herstellungspreis übersteigt, höchstens zu dem letzteren angesetzt werden;"

b) Ziff. 2 lautet: „Andere Vermögensgegenstände sind höchstens zu dem Anschaffungs- oder Herstellungspreis anzusetzen;"

c) Ziff. 3 schreibt vor: „Anlagen oder sonstige Gegenstände, die nicht zur Veräusserung bestimmt sind, dürfen *ohne Rücksicht auf einen geringeren Wert* zu dem Anschaffungs- oder Herstellungspreis angesetzt werden, sofern ein der Abnutzung gleichkommender Betrag in Abzug gebracht oder ein ihr entsprechender Erneuerungsfonds in Ansatz gebracht wird."

B. 1. Es liegt nahe, bei Auslegung dieser Bestimmungen[1]) davon auszugehen, dass diejenige Auslegung der Wahrheit am nächsten kommt, welche möglichst wenig Abweichungen von den Vorschriften des § 40 annimmt. Denn der Eingang des § 261 lautet nicht: Für die Aufstellung der B. der A.en gelten folgende Abweichungen von § 40, sondern der Eingang stellt in erster Linie die Anwendbarkeit des § 40 auf die B.en der A. fest. Er sagt ausdrücklich, § 40 finde, wenn auch mit einigen Abänderungen, Anwendung: „Für die Aufstellung der B. kommen die Vorschriften des § 40 mit folgenden Massgaben zur Anwendung".

2. Von diesem Standpunkte aus wären Ziff. 1 und 2 nur auf Veräusserungsgegenstände zu beziehen. Nach § 40 ist Bewertung von Veräusserungs- und Betriebsgegenständen zu unterscheiden[2]). Die einen sind nach ihrem zeitigen Tausch-, die anderen nach ihrem augenblicklichen Gebrauchswerte anzusetzen. Warum sollten Gegenstände, welche für die Gesellschaft nur Gebrauchs-, nicht Verkaufswert besitzen, nicht höher als zu ihrem derzeitigen Markt- oder Börsenveräusserungswerte oder ihrem Erwerbspreise (Anschaffungs- oder Herstellungspreis) angesetzt werden dürfen, wenn ihr Gebrauchswert ein höherer ist?

3. Hieraus folgte dann, Art. 261 Ziff. 3 andererseits bezöge sich nur auf den Gebrauchswert der Gebrauchsgegenstände. Allein dagegen spricht ein Doppeltes. Einmal, dass es heisst: „Gegenstände, die nicht zur Weiter*veräusserung* bestimmt sind . . „ dürfen ohne Rücksicht auf einen geringeren Wert . . .". Hiermit ist doch ausgedrückt: „Gegenstände, welche einen Veräusserungswert besitzen, aber nicht zur Weiterveräusserung bestimmt sind, dürfen ohne Rücksicht auf ihren geringeren Veräusserungswert . . ." Andererseits ist formuliert: „ohne Rücksicht auf *einen* geringeren Wert". Also heisst dies: „ohne Rücksicht auch auf ihren geringeren Veräusserungswert"; „ohne Rücksicht auf ihren geringeren Gebrauchs- oder Veräusserungswert".

III. Die Rechtssätze, welche die Ziffern 1—3 aussprechen, sind demgemäss nachstehende:

A. Zunächst bestimmen § 261 Ziff. 1 u. 2 folgendes:

1. Börsen- oder marktgängige Wertpapiere und Waren, und zwar mangels Unterscheidung des G. auch solche, welche für das Geschäft nicht als Veräusserungs-, sondern als Betriebsgegenstände in Betracht kommen[3]), dürfen nicht zu ihrem höheren Veräusserungswerte, den sie ausserhalb von Börse oder Markt besitzen, ebenso nicht, wenn sie Gebrauchsgegenstände sind, zu ihrem

[1]) Über sie weiteres unten §§ 167 ff.
[2]) S. oben § 23 V (S. 59) und unten § 167.
[3]) Unten § 168 III A 2.

höheren Gebrauchswert angesetzt werden, sondern sie sind, gleichgültig, ob sie zur Veräusserung oder zum Gebrauche bestimmt sind, höchstens zu ihrem zeitigen Börsen- oder Marktveräusserungswerte, sofern dieser den Erwerbs- (Anschaffungs- oder Herstellungs-)preis übersteigt, höchstens zu dem letzteren anzusetzen.

2. Andere Veräusserungs- oder Gebrauchsgegenstände mit Börsen- oder Marktpreis, als Wertpapiere und Waren, und Veräusserungs- und Gebrauchsgegenstände, welche weder einen Börsen- noch einen Marktveräusserungswert besitzen, dürfen nicht zu ihrem höheren gegenwärtigen Veräusserungs-, bezw. Gebrauchswert angesetzt werden, sondern höchstens zu ihrem Erwerbspreis, d. h. ursprünglichen Veräusserungswert.

B. Weil es andererseits nach § 40 unstatthaft ist, die Vermögensgegenstände in der B. unter ihrem augenblicklichen Werte zu bewerten, so folgt hieraus für Gebrauchsgegenstände, von welchen § 261 Ziff. 3 allein handelt, weiter:

1. Wertpapiere und Waren mit Börsen- oder Marktpreis, welche für das Unternehmen als Gebrauchsgegenstände in Betracht kommen, müssen zu ihrem zeitigen Gebrauchswert angesetzt werden, wenn dieser niedriger als ihr Erwerbspreis ist, nicht aber zu ihrem gegenwärtigen Veräusserungswert, wenn dieser noch niedriger als ihr derzeitiger Gebrauchswert ist[1]).

2. Alle anderen Gebrauchsgegenstände mit Börsen- oder Marktpreis und alle nicht börsen- oder marktgängigen Gebrauchsgegenstände müssen zu ihrem derzeitigen Gebrauchswerte angesetzt werden, wenn dieser niedriger als ihr Erwerbswert ist, nicht aber zu ihrem zeitigen Veräusserungswerte, wenn dieser noch niedriger als ihr augenblicklicher Gebrauchswert ist[1]).

C. Gebrauchsgegenstände dürfen nicht über ihrem Gebrauchs- oder Veräusserungswert angesetzt werden; Ausnahme § 261 Ziff. 3.

IV. A. Der Meinung der Verfasser des mit § 261 in dieser Beziehung völlig übereinstimmenden Art. $185a_{1-3}$ der Aktiennovelle von 1884 entspricht dies Ergebnis freilich nicht völlig. Im Gegensatz zu den Verfassern der Denkschrift zum neuen H.G.B. von 1897 waren jene der Ansicht, als sei in § 40 unter „Wert"[2]) nur der Veräusserungswert zu verstehen. Während wir in der Denkschrift I zum neuen H.G.B. den Satz lesen[3]): „Die allgemeine Vorschrift des § 37 des Entwurfs (jetzt § 40 II) bedingt keineswegs, dass die zu einem kaufmännischen Geschäfte gehörenden Betriebsanlagen zum Zwecke der Bilanzaufstellung einer Abschätzung nach ihrem jeweiligen Verkaufswert unterzogen werden", begegnet uns in den Motiven zum Aktiengesetz von 1884[4]) die Bemerkung: „Wäre die Gesellschaft genötigt, in den Jahresbilanzen auch für diese Gegenstände bei der Möglichkeit erheblicher Preisschwankungen ohne Veränderung des Nutzungswerts den zeitigen Verkaufswert zum Ansatze zu bringen, so würde sich vielfach eine völlig unrichtige Gewinnverteilung ergeben; denn es würde bei gesteigertem Preise das als Dividende verteilt, was bei sinkendem Preise sich als unzulässige Verwendung des Grundkapitals ergebe." Hiermit ist die Meinung ausgesprochen, als wären Gebrauchsgegenstände nach § 40 zu ihrem jeweiligen Verkaufswerte anzusetzen, während doch schon nach § 40 die Ansetzung von Gebrauchsgegenständen über ihrem zeitigen Gebrauchswerte unstatthaft ist. Und die Bedeutung des $§ 261_3$ wäre dann, dass nur, wenn

---

[1]) Vgl. unten § 168 II A.

[2]) „Sind sämtliche Vermögensgegenstände ... nach dem Werte anzusetzen, der ihnen in dem Zeitpunkte beizulegen ist, für welche die Aufstellung stattfindet."

[3]) S. 47.

[4]) Bundesratsvorlage S. 180 f. Vgl. *Ring*, A. $239b_{10}$ (S. 612).

ihr derzeitiger Veräusserungs-, nicht aber, wenn ihr derzeitiger Gebrauchswert hinter dem Erwerbspreis zurückbleibt, eine Einstellung zum Erwerbspreis mit Abzug des Abnutzungsbetrages zulässig sei.

B. Es bedarf keiner Ausführung, dass, was die Verfasser des G. meinen, für die Auslegung nicht bindend ist, wenn es im G. selbst nicht zum Ausdruck gelangt. Wir haben daher auch an einschlägiger Stelle [1]) den Wertbegriff des § 40 unabhängig von der Meinung der Verfasser der Aktiennovelle des Jahres 1884 entwickelt, dargelegt, dass § 40 einen doppelten, Verkaufs- und Gebrauchswert umfassenden Wertbegriff enthält. Auch bei der Auslegung von § 261 Ziff. 3 sind wir demgemäss nicht an die Anschauung der Gesetzesverfasser gebunden.

V. A. Um aber nach Feststellung des Sinnes von H.G.B. § 261 Ziff. 1—3 zum Zwecke dieser Bestimmungen und damit zum Nachweis zu gelangen, dass diese drei Ziffern sich mit der Frage der Verhinderung von Verteilung nichtrealisierten Reingewinns beschäftigen, so enthalten die Ziffern 1 und 2, kurz gesagt, folgende Bestimmung:

1. Nach H.G.B. § 40 dürfen die Aktiva nicht unter ihrem derzeitigen Verkaufs- bezw. Gebrauchswerte angesetzt werden; nach § 261 Ziff. 1 und 2 müssen sie es, wenn ihr derzeitiger Börsen- oder Marktpreis, bezw. ihr Erwerbspreis niedriger ist. Es dürfen also Wertsteigerungen der Vermögensgegenstände über den Anschaffungs- oder Herstellungspreis hinaus nicht als Aktiva in Ansatz gebracht werden. Wäre es zulässig, so würde dadurch die Reingewinnsziffer gesteigert, denn je höher die Ziffer der Aktiva, um so grösser die Restsumme, welche nach Abzug aller Schulden, des Grundkapitals und des Reservefonds als bilanzmässiger Reingewinn bleibt. Würde der also gesteigerte Gewinn verteilt, so würde ein Gewinn ausbezahlt, der noch nicht in Geld umgesetzt, noch nicht realisiert ist. Die Möglichkeit seiner Realisation ist aber ungewiss. Der Börsenpreis von Wertpapieren und Waren, der Marktpreis der Vorräte, der Gebrauchswert der Betriebsanlagen kann sinken. Dann ist der Gewinn unter Umständen aus Mitteln gezahlt, welche zur Erhaltung des Grundstockvermögens erforderlich gewesen wären. Eine Schmälerung der Deckung des Grundstockvermögens wäre damit gegeben, eine Schädigung der Gesellschaftsgläubiger eingetreten.

2. a) Indes haben alle diese Erwägungen unbedingt praktische Bedeutung nur für nichtrealisierten Gewinn aus Gebrauchsgegenständen, nicht für nichtrealisierten Gewinn aus Veräusserungsgegenständen. Den letzteren kann die Gesellschaft, wenn sie ihn nicht als stille Reserve behalten will, vor Ablauf des Geschäftsjahres leicht realisieren. Die Gesellschaft verkauft die im Kurs über den Erwerbspreis erheblich gestiegenen Papiere, um sie sofort wieder zu kaufen; dann ist der neue Erwerbspreis der einzusetzende Anschaffungspreis. Eine vorsichtige Gesellschaft, welche auf dauernde Gleichheit der Dividende hält, wird allerdings die dadurch herbeigeführte Gewinnsteigerung nicht verteilen, sondern in offene Reserve stellen. Immerhin enthält § 261 Ziff. 1 u. 2 für Veräusserungsgegenstände mit höherem augenblicklichen Werte keine tatsächliche Schranke. Die Bestimmungen können leicht umgangen werden [2]). Der Verteilung eingetretener Wertsteigerungen von Veräusserungsgegenständen lässt sich wirksam nur durch die zwingende Vorschrift begegnen, dass solche Kursgewinne einem Kursreservefonds zuzufliessen hätten [3]).

---

[1]) § 23.
[2]) Vgl. *Cosack* 118 II und *Reisch* II 16_8.
[3]) *Reisch* II 16_1.

b) Trotzdem wäre es zu weit gegangen, würde man behaupten, die Bestimmung sei für Veräusserungsgegenstände überflüssig. Es ist immerhin möglich, dass bei späterer Realisation ein höherer Preis als der Erwerbspreis nicht erzielt wird. Dann wäre tatsächlich doch nichtrealisierter Gewinn verteilt (*Staub*, G.-G. 42 Anm. 21). Also nur, wenn die Möglichkeit, zu höherem Preise zu verkaufen, ganz unbedingt sicher bleibt, entbehrt die genannte Vorschrift für Veräusserungsgegenstände praktischer Bedeutung.

c) Es kommt hinzu: Kann die A. auch, um den höheren Gewinn in Rechnung setzen zu können, gegen Ende des Jahres die im Wert gestiegenen Gegenstände verkaufen, um sie *sofort* zu dem höheren Preise wieder zu kaufen, so ist doch immer zu bemerken, dass die Einstellung des höheren Anschaffungswerts nur dann zulässig ist, wenn die verkaufende und wiederkaufende Gesellschaft eine Zeit lang, wenn auch nur auf wenige Minuten, die Gefahr getragen hat, die Gegenstände nicht zu dem Preise zurückerwerben zu können, zu welchem sie dieselben verkaufte. Eine solche Auslegung der Bestimmung, deren Absicht ist, das gesetzliche Verbot gegen gar zu leichtes Umgehen zu schützen, bleibt noch innerhalb der zulässigen Grenzen einschränkender Auslegung. Der höhere Preis darf somit nicht eingestellt werden, wenn die G. bereits vor dem Verkauf sich gesichert hat, die Gegenstände zum Verkaufskurse zurückzuerhalten. Deshalb ist unstatthaft ein Kostgeschäft der Gesellschaft, kraft dessen sie ihre Effekten für Ultimo November zu dem höheren Kursstande verkauft, um sie in der gleichen Höhe für Ultimo Dezember zurückzukaufen[1]).

B. § 261 Ziff. 3 enthält eine besondere Bestimmung für Gebrauchsgegenstände.

1. § 40 II schreibt vor: Gebrauchsgegenstände dürfen wohl über ihrem derzeitigen Verkaufs-, aber nicht über ihrem derzeitigen Gebrauchswert angesetzt werden.

2. Dies ändert § 261 Ziff. 1 und 2 ab. Hiernach dürfen alle Vermögensgegenstände *höchstens* zu ihrem Erwerbs- (bezw. niedrigerem derzeitigen Börsen- oder Markt-)preis angesetzt werden. Ist ihr späterer Gebrauchs- bezw. bei Veräusserungsgegenständen Tauschwert niedriger, so müssen sie zu diesem zum Ansatz gelangen. Alle Vermögensgegenstände dürfen nicht über ihren derzeitigen Gebrauchs- bezw. Verkaufswert angesetzt werden.

3. Dies ändert wieder § 261 Ziff. 3: Gebrauchsgegenstände dürfen zu einem höheren als ihrem dermaligen Gebrauchs- oder Verkaufswerte, zu ihrem Erwerbspreis abzüglich der Wertminderung durch Abnutzung angesetzt werden. Machen die Gesellschaften davon Gebrauch, so wird dadurch die Reingewinnziffer gesteigert. Aber die Möglichkeit einer Schmälerung der zur Deckung des Grundstockvermögens erforderlichen Mittel ist dadurch doch nicht veranlasst. Denn der Vermögensgegenstand ist dauernd zum Geschäftsbetrieb, nicht zur Wertveräusserung bestimmt. Also besteht keine Gefahr, dass er zu dem niedigeren Verkaufswerte veräussert wird und dadurch die Gesellschaft weniger Aktivwerte erhält, als sie in dem Gegenstand besass. Es wird hier demnach zwar nichtrealisierter Reingewinn verteilt, aber ohne dass daraus die Gefahr einer Schmälerung des den Gläubigern als Kreditbasis dienenden Grundstockvermögens, also eine Gefährdung der Gläubigerinteressen entstünde.

VI. Im übrigen bedarf die Auslegung des § 261 Ziff. 3 noch einiger Bemerkungen.

A. 1. *Simon* meint S. 368, die Worte „ohne Rücksicht auf einen geringeren Wert" hätten aus dem G. fortbleiben können; sie seien nur hinzugefügt, weil

---

[1]) ***Simon*** 341 f.; ***Ring***, A. 606; ferner ***Ring*** 261₄.

§ 261 Ziff. 3 zulasse, was § 261 Ziff. 1 und 2 verböten: die Ansetzung zu hoher, d. h. über den derzeitigen Wert hinausgehender Werte. Das letztere ist richtig, aber nicht der daraus gezogene Schluss. Denn würde § 261 Ziff. 3 lauten: Gebrauchsgegenstände dürfen zum Erwerbspreis angesetzt werden, so könnte die Vorschrift, zu welcher § 261_3 doch im Gegensatz stehen soll, nicht auch ein „dürfen“, sondern nur ein „müssen“ enthalten. § 261 Ziff. 1 und 2 enthalten kein „müssen“. Die heranzuziehende Vorschrift wäre also § 40 II. Danach stünde § 261 Ziff. 3 mit 261 Ziff. 1 und 2 ausser Zusammenhang.

2. In der Tat ist dies die Meinung *Simons*. Ziff. 3 setze für ihren Umfang die Bestimmungen der Ziff. 1 und 2 ausser Kraft. Ziff. 1 und 2 bezögen sich auf Veräusserungs-, Ziff. 3 nur auf Gebrauchsgegenstände[1]). Dann aber könnte die Bestimmung der Ziff. 3 in Beziehung nur gesetzt werden zum Gebrauchswert der Gebrauchsgegenstände. Denn hinsichtlich dieser betrifft § 40 II lediglich deren Gebrauchswert: Gebrauchsgegenstände müssen zu ihrem zeitigen Gebrauchswerte angesetzt werden. Und die Bedeutung von § 261_3 wäre: sie dürfen, sei dieser geringer *oder* höher als ihr Gebrauchswert, zu ihrem Erwerbspreis angesetzt werden, wenn gleichzeitig die Wertminderung wegen Abnutzung in Abzug gelangt. Allein was der Gesetzgeber mit § 261_3 sagen wollte, ist nicht bloss, dass die Gebrauchsgegenstände zu ihrem Erwerbspreis angesetzt werden dürfen, wenn dieser höher als ihr Gebrauchswert ist — so sehr differieren Erwerbspreis nach Abzug der Abnutzungsquote und Gebrauchswert in der Regel nicht —, sondern was die Bestimmung sagen sollte, ist, dass die genannten Gebrauchsgegenstände zum Erwerbspreis angesetzt werden dürfen, auch wenn dieser höher als ihr Verkaufswert ist. Behauptet *Simon*, wie er es tut[2]), dass unter Wert in § 261_3 nur der Veräusserungswert zu verstehen sei, so hängt diese Behauptung von seinem Ausgangspunkte aus in der Luft. Wenn dagegen mit „Wert“ schlechthin gesagt sein will, dass darunter *auch* Veräusserungswert zu verstehen sei, so ist erwiesen, dass die Worte „ohne Rücksicht auf einen geringeren Wert“ nicht überflüssig sind.

3. Eine selbstverständliche Folge aus der Meinung Simons ist, dass dauernde Gebrauchsgegenstände nach § 261 Ziff. 3 auch bewertet werden dürfen, wenn der gegenwärtige Gebrauchswert oder derzeitige Börsen- und Markt- oder sonst in Betracht kommende Verkaufswert höher als der Erwerbspreis ist.

4. Die Anschauung von *Simon* wird geteilt von *Ring*[3]). Unsere Ansicht stimmt dagegen völlig mit der *Staubs*[4]) überein, während *Makower*[5]) von ihr insofern abweicht, als nach ihm Bewertung gemäss § 261 Ziff. 3 auch zulässig ist, wenn der derzeitige Wert den Erwerbspreis übersteigt. *Maatz*[6]), der sich nur zu § 261 Ziff. 2 äussert, betont mit Recht, dass dem Wortlaut nach diese Ziffer sich auf alle Vermögensgegenstände, nicht bloss auf Veräusserungsgegenstände beziehe.

B. 1. Auch das preussische *Oberverwaltungsgericht*[7]) vertritt die Anschauung, dass in H.G.B. § 261 Ziff. 3 unter „Wert“ nur der „objektive Verkaufswert unter Voraussetzung des Fortbestandes des Geschäftes“ zu verstehen sei und

---

1) S. 328 f.
2) S. 315.
3) § 261_{9-12}.
4) § 261_{32}; Staub, G.-G. 42_{30}.
5) § 261 VI c u. e und IX b.
6) S. 177_2.
7) Entsch. in Steuers. X 303 mit VI 33 ff., 42 ff., VIII 86 ff.

die Bilanzaktiven muss in anderem, als in ihrem Wesen liegen. Er liegt in der mit ihrer Einsetzung in die Aktiva verbundenen Gefahr der *Doppelbewertung* von Vermögensgegenständen[1]).

B. 1. Es ist ein bei Erwerbsgesellschaften notwendiger wirtschaftlicher Geschäftsgrundsatz, dass die Unternehmung bestrebt ist, in dem Preis ihrer Erzeugnisse die Herstellungskosten ersetzt zu erhalten. Einen Teil dieser Kosten machen die Ausgaben für Einrichtung und Verwaltung aus, denn ohne Einrichtung und Betriebstätigkeit der Verwaltung ist eine Herstellung der Erzeugnisse nicht möglich. Die Einrichtungs- und Verwaltungskosten, die Generalunkosten, kommen demgemäss rechnerisch zu dem Teile, der von ihnen anteilsmässig auf die Produktion entfällt, in der Summe der Herstellungspreise der vom Unternehmer hervorgebrachten Erzeugnisse zum Ausdruck; sie stecken in diesem Herstellungspreise. Gelangt dieser daher in irgend einer Form zur Einsetzung in die Aktiva, so können soweit die Errichtungs- und Verwaltungskosten nicht noch als solche in die Aktiva eingestellt werden. Sie erscheinen unter den Bilanzaktiven bereits einmal in den dort einzusetzenden Vorräten hergestellter Ware, die doch als Vermögensbestandteile unter den Aktiven zu bewerten sind, und dann in den Aktivwerten (Geld, Effekten, Wechsel- und anderen Forderungen [Debitoren]), welche das Unternehmen als Kaufpreis für in diesem Jahre hergestellte Waren erhielt, die Errichtungskosten ferner in den durch die Ausgaben für Errichtung angeschafften Vermögensgegenständen (Bureaueinrichtungen u. s. w.).

2. An sich könnte demnach der Teil der Errichtungs- und Jahresverwaltungskosten, welcher nicht schon in anderen Bilanzaktiven als Aktivwert mitbewertet ist, noch als besonderes Aktivum in die B. eingesetzt werden. Allein weil dann die Gefahr bestünde, dass die nach hoher Tantième und Dividende strebenden Gesellschaftsorgane unter den Verwaltungs- und Errichtungskosten auch noch einmal den Teil derselben mitansetzten, welcher schon in anderen Bilanzaktiven steckt, hat der Gesetzgeber die Aufnahme eines besonderen Postens Errichtungs- und Verwaltungskosten in die Bilanzaktiva überhaupt verboten.

C. 1. Nach dem Wortlaut von § 261 Ziff. 4 scheint die Aufnahme der Ausgaben für Errichtung und Verwaltung unter die Bilanzaktiva überhaupt verboten; denn die Ziffer lautet schlechthin: *Die* Kosten der Errichtung und Verwaltung dürfen nicht *als Aktiva* in die B. eingesetzt werden". Allein dass der Gesetzgeber damit nichts anderes sagen will, als: sie dürfen als solche, als besondere Posten nicht in das Aktivum eingesetzt werden, dass er nicht verbieten will, sie, *soweit* sie in anderen Vermögensgegenständen stecken, unter den Aktiven mitzubewerten, geht daraus hervor, dass der Gesetzgeber in § 261 Ziff. 2 bezw. § 40 II des H.G.B. vorschreibt, diejenigen Vermögensgegenstände, welche zur „Weiter-*veräusserung*" bestimmt sind, seien zu ihrem „Herstellungspreise", eventuell wenn dieser niedriger, zu ihrem zeitigen Verkaufswerte anzusetzen. Herstellungs- und Verkaufspreis sollen doch die Selbstkosten decken und dazu rechnen fraglos auch die Ausgaben für Verwaltungs- (Betriebs)gegenstände und Verwaltungspersonal. Es hätte vom Gesetzgeber in § 261 Ziff. 1—3 besonders hervorgehoben werden müssen, wenn er in den Herstellungspreis den Anteil der hergestellten Sache an den Errichtungs- und Verwaltungskosten nicht eingerechnet wissen wollte[2]).

2. Übrigens lässt sich noch aus einem anderen Grunde mit Bestimmtheit annehmen, dass der Gesetzgeber nicht die Mitbewertung der Errichtungs- und

[1]) Wegen des *österr.* Rechtes, das diesbezügliche Vorschriften auch hier nur für einzelne Gattungen von A.en enthält, s. unten § 95.

[2]) Vgl. näher § 172 II.

Verwaltungskosten in anderen Bilanzaktiven, sondern lediglich ihre Einsetzung als besondere Bilanzaktiven verbieten wollte.

a) In der Aktiennovelle vom 11. April 1870 Art. 239a, wo zuerst diese Bestimmung erschien, lautete dieselbe: „Die Kosten der Organisation und Verwaltung dürfen nicht als Aktiva, müssen vielmehr ihrem vollen Betrage nach in der Jahresrechnung als Ausgabe erscheinen."

b) So unrichtig in diesem Satze das „vielmehr" ist, weil es die Vorstellung erweckt, als würde durch Einstellung der Verwaltungs- und Organisationskosten unter die *Bilanz*aktiva deren Einstellung in die Gewinn- und *Verlust*rechnung als *Ausgabe* ausgeschlossen sein, so zeigen doch die Worte „zu ihrem vollen Betrage", dass dem Gesetzgeber die Meinung vorschwebte, in die Bilanzaktiva könnten die Organisations- und Verwaltungskosten nur zu einem Teilbetrag als Aktivum eingestellt werden, eben nur zu dem Teile, welcher nicht in anderen Aktivwerten, also insbesondere nicht im Herstellungs- oder Verkaufspreise der Waren schon mit enthalten ist. Somit ging der Gesetzgeber des Jahres 1870, wenn er vom Herstellungspreis spricht, von der Vorstellung aus, dass darin auch die anteilsmässigen Verwaltungskosten mit inbegriffen sind. Es ist kein Grund ersichtlich, warum den Gesetzgeber des Jahres 1897 nicht die gleiche Vorstellung beherrscht haben sollte, nachdem § 261 im übrigen mit Art. 239a der Novelle von 1870 übereinstimmt.

III. Im besonderen Teile werden wir darzulegen haben, dass der Satz „die Kosten der Errichtung und Verwaltung dürfen nicht als Aktiva in die B. eingesetzt werden", nicht zum Gegensatz hat: sie dürfen als Passiva in die B. eingesetzt werden. Vielmehr ist der Gegensatz: sie dürfen überhaupt nicht in die B. eingestellt werden.

β) Erneuerungsfonds.

§ 37.

I. H.G.B. § 261 Ziff. 4 des H.G.B. spricht etwas aus, was an sich nicht aus der Natur der Errichtungs- und Verwaltungskosten folgte. Denn nach dieser dürfte der Teil jener Kosten, welcher nicht im Werte anderer Vermögensstände mit steckt, als selbständiger Aktivposten in die B. aufgenommen werden. Anders liegt es mit der Bestimmung von § 261 Ziff. 5, dass „der Betrag eines jeden Erneuerungsfonds unter die Passiva aufzunehmen ist". Diese Vorschrift entspricht dem Wesen des Erneuerungsfonds im Sinne des G.

II. Was das G. unter Erneuerungsfonds versteht, geht aus H.G.B. § 261 Ziff. 3 hervor. Dort heisst es Anlagen (z. B. Fabrikgebäude) und sonstige dauernd zum Geschäftsbetriebe der A. bestimmte Gegenstände dürfen ohne Rücksicht auf ihren geringeren Gebrauchs- oder Verkaufswert zum Anschaffungs- oder Herstellungspreis angesetzt werden, sofern ein der Abnutzung gleichkommender Betrag in Abzug gebracht oder ein ihr entsprechender Erneuerungsfonds in Ansatz gebracht wird. Erneuerungsfonds ist also jedenfalls ein Bilanzposten, der die Wertminderung, welche ein dauernder Gebrauchsgegenstand durch Abnutzung erfährt, bilanzmässig zum Ausdruck bringt. Aber die Bedeutung darf wegen des Namens *Erneuerungs*fonds auch weiter gefasst werden, da Erneuerung nicht bloss wegen Abnutzung und Erneuerung, d. h. Wertminderung überhaupt nicht bloss bei dauernden, sondern auch bei vorübergehenden Gebrauchsgegenständen möglich ist. Erneuerungsfonds ist demgemäss ein

Bilanzposten, welcher die Wertminderung, die ein Gebrauchsgegenstand erfährt, *in* der B. ziffernmässig zum Ausdruck bringt[1]).

III. Seiner Natur nach muss der Erneuerungsfonds Bilanzpassivum sein. Denn der Gebrauchsgegenstand ist ein Aktivum[2]). Soll nun dessen Wertminderung *in* der B. durch eine selbständige Ziffer, als ein selbständiger Posten ersichtlich werden, so kann dies nicht anders, als durch Ansatz im Passivum geschehen. Denn Ansatz auf der Aktivseite als selbständige Ziffer vermag nicht *in*, sondern nur vor der B., d. h. nur vor, nicht hinter dem massgebenden Bilanzstrich zu geschehen. Hinter dem Strich kann in diesem Falle der Gebrauchsgegenstand bloss mit seinem um die Wertminderung abgeminderten Wertbetrag zum Ansatz gelangen, weil ihm dann auf der Passivseite keine Ausgleichungsziffer gegenübersteht.

Es lässt sich also, wie schon früher[3]) bemerkt, entweder buchen:

Aktiva			Passiva
Ursprünglicher Maschinenwert .	7000		
Abnutzung	500	6500	

Dann liegt im Sinne des G. „Abzug“, buchführungsmässige *Abschreibung* der Wertminderung vor; oder es kann gebucht werden

Aktiva		Passiva	
Ursprünglicher Maschinenwert	7000	Maschinenerneuerungsfonds	500

Dann liegt im Sinne des G. „Ansatz“ der Wertminderung, „Erneuerungsfonds“ oder, wie die Praxis zum Teil richtiger sagt, (Maschinen-)Amortisationskonto vor. Der Erneuerungsfonds ist Ansetzung von Wertminderungsabschreibungen eines Gebrauchsgegenstandes auf der Passivseite der B., die ziffernmässige, rechnerische Ersichtlichmachung der Wertminderung eines Gebrauchsgegenstandes in der B. in der Weise, dass der Betrag der Wertminderung dem im Aktivum stehenden ursprünglichen Wert (Erwerbspreis) des Gegenstandes kontomässig, also im Passivum als selbständiger Posten gegenübergestellt wird.

IV. Obwohl dieser Posten demnach seiner Natur nach nichts anderes als ein Wertberichtigungs-, ein Korrekturposten ist, indem er den im Aktivum mit dem Anschaffungs- oder Herstellungspreis zu hoch angegebenen Wert des Gebrauchsgegenstandes auf sein wirkliches Mass zurückführt[4]), wird er doch Fonds genannt und so die Vorstellung erweckt, als repräsentiere er positive Mittel, Aktivvermögen. Demgemäss könnte eine A. versucht sein, den Erneuerungsfonds unter die Aktiva aufzunehmen. Weil derselbe aber seinem Wesen nach nur ein Korrekturkonto ist, würde damit nur ein angenommener aktiver Vermögensgegenstand, nicht ein wirklich materieller Aktivwert geschaffen und so durch ihn dazu beigetragen, die Reingewinnsziffer zu erhöhen, denn je höher die Summe der Aktiva, um so grösser auch die die Passiva der B. mit

---

1) Über diese ausdehnende Auslegung ausführlich unten § 168 II B 2 e β.

2) Auch die Abschreibung an einem Passivum (z. B. einer Schuld) kann durch selbständigen Gegenposten erfolgen, aber der Name Erneuerungsfonds ist für ein solches selbständiges Abschreibungskonto unverwendbar; dann wohl geht es noch eben an, die Abminderung des Wertes eines *Aktivums* als Erneuerung zu bezeichnen, aber zu sehr widerspricht der natürlichen Bedeutung von Erneuerung, die Abminderung einer Schuld ein Erneuern derselben zu nennen.

3) § 21 IV A.

4) *Staub*, G.-G. 42_{14} spricht sehr gut von Zurückführung des höheren *Scheinwertes* des Aktivums auf den *wahren* Wertsbetrag desselben. Vgl. auch oben § 21 IV A 2 c.

den Bilanzaktiven ausgleichende Abschlussumme auf der rechten, der Passivseite, die Reingewinnziffer. Damit aber wäre in dieser Ziffer fiktiver Reingewinn enthalten. Würde er verteilt, so bestünde die Gefahr, dass zur Deckung des Grundstockvermögens erforderliche Mittel als Reingewinn ausbezahlt würden. Dies wäre geeignet, die Gläubiger der A. zu schädigen. Um solches zu vermeiden, daher die Vorschrift: „Der Betrag eines jeden Erneuerungsfonds ist unter die Passiva aufzunehmen;" d. h. kein Erneuerungsfonds im Sinne von H.G.B. § 261 Ziff. 3 darf unter die Bilanzaktiva eingestellt werden.

V. Durch den Beisatz „im Sinne von H.G.B. § 261 Ziff. 3" haben wir bereits angedeutet, dass ein Erneuerungsfonds anderer Art unter Umständen auch als Bilanzaktivum eingesetzt werden darf. Doch haben wir hiervon und von der Unzutreffendheit des Namens Erneuerungsfonds für diesen Wertberichtigungskonto nicht an dieser Stelle, sondern in der Lehre von Reservefonds und Abschreibungen[1]) zu sprechen. Hier sei nur noch etwas Bilanzrechtliches ausdrücklich betont, was schon in den bisherigen Ausführungen stillschweigend geäussert wurde: Wenn § 261 Ziff. 3 lautet: Gebrauchsgegenstände dürfen zum Erwerbspreis *angesetzt* werden, sofern der Abnutzungsbetrag in Abzug oder als Erneuerungsfonds in Ansatz gebracht wird, so ist beidemal buchführungsmässig nicht dasselbe Ansetzen, d. h. Ansetzen an derselben Stelle gemeint, sondern das einemal, d. h. im ersten Fall Ansetzen auf der Aktivseite vor dem Strich, nur das anderemal dagegen, d. h. im zweiten Falle, als Gegenposten zum Erneuerungsfonds, hinter dem Strich[2]).

VI. Was in H.G.B. § 261 fehlt, sind besondere Vorschriften gegen Bildung fiktiven Gewinnes durch *Unterbewertung der Schulden.* Allein ein Anlass zu solchen besonderen Vorschriften war nicht gegeben. Der Wert der Schulden ist im allgemeinen ein stabiler, unterliegt nicht solchen Veränderungen, wie der Gebrauchs- oder Tauschwert von Aktiven, z. B. der Gebrauchswert von Maschinen und der Verkaufswert von Warenvorräten. Es ist daher hier dem freien Ermessen der Gesellschaftsorgane weniger Spielraum gelassen. Sie sind an die Ansätze der Spezialkonten, insbesondere des Kontokorrentkontos gebunden. Daher bedarf es keines besonderen Gläubigerschutzes in dieser Richtung.

c) Das Verbot der Verteilung von Grundkapital und Reservefonds.

§ 38.

I. Als Inhalt des übrigen Teiles von § 261 Ziff. 5 zusammen mit § 261 Ziff. 6 bezeichneten wir im Eingange des § 35 das Verbot der Verteilung von Grundstockvermögen als Reingewinn.

II. Dass Grundkapital und Reservefonds nicht als Reingewinn verteilt werden dürfen, erscheint nach ihrem natürlichen Gegensatz zu Reingewinn als selbstverständlich. Grundstockvermögen kann nur als Grundstockvermögen, nicht als Reingewinn verteilt werden. Wenn also § 213 mit § 215 vorschreibt, dass während bestehender Gesellschaft lediglich Reingewinn an die Aktionäre ausbezahlt werden darf, so ist damit eben Verteilung von Grundstockvermögen während des Bestehens der Gesellschaft ausgeschlossen, also kann es auch nicht zur Ergänzung des auszuzahlenden Reingewinns verwendet werden.

III. Dies gilt auch für andere, für alle handelsrechtlichen Gesellschaften. Bei der *offenen Handelsgesellschaft* wird am Schlusse des Geschäftsjahres für

[1]) Vgl. §§ 43, 136, 146.
[2]) Vgl. oben § 21 IV A.

jeden Gesellschafter sein Anteil am Reingewinn berechnet und ihm „zugeschrieben“ und eventuell „ausbezahlt“[1]). Es wird also nicht Kapital zugeschrieben und jedenfalls Kapital nicht als Gewinn verteilt[2]). Der Kommanditist hat gemäss H.G.B. 169 I „nur Anspruch auf Auszahlung des ihm zukommenden Gewinns“, demgemäss nicht auf Auszahlung von Kapital und damit auch nicht auf Auszahlung von Kapital als Gewinnbestandteil. Auch bei der *eingetragenen Genossenschaft* ist verboten, das Genossenschaftsvermögen zu verteilen. „Der bei Genehmigung der B. sich ergebende Gewinn“, nicht aber der dabei sich ergebende Betrag des Grundstockvermögens ist nach § 19 des deutschen Genoss.-G. auf die Genossen auszuschlagen.

IV. Das Aktienrecht lässt es bei seinen diesen Vorschriften für andere Gesellschaften entsprechenden Bestimmungen der §§ 213 und 215 nicht bewenden. Es stellt auch bilanzrechtliche Normen über diese Frage auf. Auch durch bilanzrechtliche Bestimmungen verhindert es die Verteilung von Gesellschaftskapital als Gesellschaftsgewinn. Die B. ist so zu fertigen, dass Verteilung von Gesellschaftsvermögen als Reingewinn ausgeschlossen ist. Zu dem Zwecke schreibt das G. vor, auch Grundkapital und Reservefonds seien in die Bilanzpassiva einzustellen und erst, was auch nach Abzug dieser Posten vom Überschuss der Aktiva über die Schulden und sonstigen Passiva übrig bleibt, stelle Reingewinn im Sinne des G., verteilbaren Gesellschaftswert dar.

V. Es ist buchführungsmässig selbstverständlich, dass, ehe nicht das Grundstockvermögen vom Überschuss der Aktiva über die Schulden abgezogen ist, kein Gewinn, d. h. keine Reinvermögensmehrung rechnerisch vorliegt. Nach den „Grundsätzen ordnungsmässiger *Buchführung*“ liegt erst nach diesem Abzug Reingewinn vor. Bei den übrigen genannten Gesellschaften wird von diesem Grundsatz nicht abgewichen oder, wenn es geschieht und demgemäss Grundstockvermögen als Reingewinn verteilt wird, so bleiben den Gesellschaftsgläubigern für den Ausfall in den einzelnen Gesellschaftern die entsprechenden Haftpflichtigen. Darum fehlt auch für die Gesellschafter der Anreiz, von jenen Buchführungsgrundsätzen abzugehen. Anders dagegen bei den A.en. Hier liegt für Dividenden- und Tantièmenberechtigte, für Dividendenberechtigte ohne entsprechendes Risiko, im Gegenteil, wie in § 34 am Ende ausgeführt, mit ganz besonderer Aussicht auf Erfolg, eine mächtige Versuchung vor, unter Umständen sogar Grundstockvermögen als Reingewinn zu verteilen. Nicht, dass es leicht vorkäme, dass A.en Grundkapital oder Reservefonds in die Aktiva einstellten — dann fehlten ja die effektiven Mittel, um die sich berechnenden hohen Dividenden und Tantièmen auszubezahlen —, aber das kann vorkommen und kam vor, dass die Gesellschaftsorgane unterliessen, Aktienkapital oder Reservefonds vom Überschuss des Aktivvermögens über die Schulden teilweise oder sogar ganz abzuziehen, um höhere Dividenden und Tantièmen verteilen zu können. Um dies zu verhindern, erhebt das Gesetz den technischen Buchführungsgrundsatz zum rechtlichen und macht es den A.en zur Pflicht, Grundkapital und Reservefonds mit ihrem ganzen Betrage in die Passiva als Abzugsposten einzustellen.

VI. So dient auch diese letzte Vorschrift dazu, eine Rückzahlung des Grundkapitals unter der äusseren Form der Verteilung von Reingewinn und

---

[1]) H.G.B. 120 I u. II; 122.

[2]) Dass jeder Gesellschafter, auch wenn kein Gewinn erzielt ist, bis zu vier Prozent seines Kapitalanteils aus der Gesellschaftskasse entnehmen darf, ändert hieran nichts. Denn er entnimmt diese vier Prozent nicht als Quote seines Gewinnanteils, sondern als Quote seines Kapitalanteils, wie der Wortlaut von H.G.B. 122 I ergibt.

damit eine Schädigung der allein auf das Grundstockvermögen als Kreditbasis angewiesenen Gesellschaftsgläubiger auszuschliessen. Wie notwendig alle in § 261 getroffenen Bestimmungen für den Schutz der Gesellschaftsgläubiger sind, möge noch durch den Hinweis darauf illustriert werden, dass die Verteilung von an sich zur Deckung der Grundkapital- und Reservefondskonti erforderlichen Aktivwerte als Reingewinn nicht nur allmählich, sondern darum rasch zur Aufzehrung des Aktivkapitals führen muss, weil Dividenden und Tantièmen trotz Schmälerung des Aktivkapitals durch solche Auszahlungen doch nach wie vor in Prozenten des statutarisch und damit buchmässig unverändert gebliebenen Grundkapitals berechnet werden. Trotz Schwindens der zu verteilenden Mittel bleibt also der Verteilungsmasstab derselbe und so ist eine rasche Aufzehrung der verhandenen Aktivwerte, wenn keine „Gesundung“ stattfindet, unausbleiblich[1]). Schon der Name „Sanierung“ zeigt, dass Verteilung nicht reell vorhandenen Reingewinnes eine wirtschaftlich ungesunde, unerlaubte, unsolide Massnahme ist. Das Aktienbilanzrecht des § 261 will ihr vorbeugen.

VII. A. Für das *österr.* allgemeine Aktienrecht fehlt eine § 261 Ziff. 5 entsprechende ausdrückliche Bestimmung. Aber sie leitet sich hier von selbst aus H.G.B. Art. 217 ab, wenn es dort heisst: Nur dasjenige darf unter die Aktionäre verteilt werden, was sich nach der jährlichen B. *und*, wenn im Gesellschaftsvertrag die Innehaltung eines *Reserve*kapitals bestimmt ist, *nach Abzug* desselben als *reiner* Überschuss ergibt[2]).

B. 1. Dazu kommt für die unter das A.-Reg. fallenden A.en ein Rückschluss aus *A.-Reg.* § 49 Abs. 6, wonach „das Aktienkapital *auch* dann, wenn eine successive Einlösung der Aktien aus dem Reingewinn erfolgt, insolange in der statutenmässig bestimmten Höhe *unter den Passiven der B.*“ aufzuführen ist, als nicht das formelle Verfahren der Herabsetzung des Aktienkapitals eingeleitet und durchgeführt wird.

2. Das *Vers.-Reg.* § 33 Ziff. 2 endlich spricht für Versicherungsaktiengesellschaften direkt aus: „Der Nominalbetrag des emittierten Aktienkapitals ist ins Passivum einzustellen.“

d) Die rechtliche Natur der Vorschriften in H.G.B. § 261.

§ 39.

I. A. Dass die Vorschriften des § 261 mit Ausnahme des ersten Satzes von Ziff. 3 zwingender[3]) Natur sind, dafür ist die Beweisführung die nämliche, wie für den Nachweis, dass die Bewertungsvorschriften der §§ 38 und 40 des H.G.B. in ihrer Anwendung auf Gesellschaften mit beschränkter Mitgliederhaftung zu solchen zwingenden Charakters werden. Die von uns in § 27 vorgeführten Beweisgründe sind demnach auch hierher zu beziehen. Die Fälle des § 261 fallen auch unter den Wortlaut der dort angezogenen Gesetzesstellen. „Entgegen den Vorschriften des G. sind den Aktionären Gewinnanteile auch gezahlt“, wenn es unter Verletzung der einzelnen Sätze des § 261 des H.G.B. geschah.

B. Dazu liefert die Fassung einer Bestimmung der Aktiennovelle von 1884, die in das neue H.G.B. nicht überging, weil sie in ihrem meritorischen Teil teils entbehrlich teils unzutreffend war, noch einen unmittelbaren und besonderen Beweis. Nachdem in den vorausgehenden Art. 185 a und 185 b

---

[1]) Vgl. *Neukamp* Z. 48_{504}.
[2]) S. oben § 4 II C.
[3]) S. auch *Staub* 261_1 und *Behrend* 873.

das besondere Aktienbilanzrecht, also das, was jetzt H.G.B. § 261 und 262 enthält, geordnet ist, fährt Art. 185 cII fort[1]): „*Im übrigen* werden die Grundsätze, nach welchen die B. aufzunehmen ist, durch den Gesellschaftsvertrag bestimmt.“ Demgemäss vermögen die Bestimmungen des Statuts hierüber nur ergänzenden, nicht zwingenden Charakters zu sein.

II. Aber besitzen die Normen des § 261 auch die Natur zwingender Rechtssatzungen, so sind sie darum doch nicht auch, wie die Vorschriften der §§ 38 und 40, öffentlichrechtlichen Charakters. Zwingendes Recht braucht so wenig öffentliches zu sein, wie öffentliches zwingendes. Die Bestimmungen der §§ 38 und 40 sind, wie wir sahen[2]), von Haus aus lediglich öffentliches Recht; erst im Gesellschaftsrecht werden sie zugleich privatrechtlich[3]). Das Aktienbilanzrecht des § 261 besitzt ausschliesslich privatrechtliches Wesen.

III. Den Rechtssätzen der §§ 38 ff. war öffentlichrechtlicher Charakter beizulegen, weil sie nicht bloss einer bestimmten Gruppe der Allgemeinheit, mit welcher der Kaufmann in Beziehung tritt, dienlich sein sollen. Sie sind nicht von Haus aus zu einer bestimmten Gruppe Dritter in rechtliche Beziehung gesetzt. Dies tritt erst bei den Gesellschaften mit beschränkter Mitgliederhaftung ein[4]). Die Bilanzvorschriften des § 261 dagegen werden von Haus aus mit einer bestimmten Gruppe der mit der Gesellschaft in Verkehr Tretenden in rechtliche Verknüpfung gebracht. Die Gesellschaftsgläubiger und nur sie vom Publikum haben nach § 241 IV unter der Voraussetzung, dass ihnen von der Gesellschaft nicht Befriedignng zu teil wird, das Recht, den dieser gegen Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder zustehenden Ersatzanspruch wegen gesetzwidriger Dividendenauszahlung im eigenen Namen geltend zu machen. Nicht der grossen Allgemeinheit, sondern bestimmten Privatpersonen dienen die Vorschriften des § 261. Es liegt ein Verhältnis von Privat- zu Privatperson vor. Die Vorschriften der § 261 sind lediglich privatrechtlichen Charakters[5]).

IV. Das beweisen aber auch noch zwei Gründe allgemeinerer Natur.

A. Besässen die Rechtssätze des § 261 öffentlichrechtliches Wesen, so müsste dasselbe für alle Normativbestimmungen des Aktienrechtes, fast für alle Paragraphen von § 179 an gelten. Die Aktiennovelle des Jahres 1884, das neue H.G.B. sind aber erlassen nicht auf Grund des Art. 4 Ziff. 2 der Reichsverfassung („Zoll- und Handelsgesetzgebung“), sondern auf Grund von Art. 4 Ziff. 13 daselbst: „Gesetzgebung über das gesamte *bürgerliche* Recht“, früher: „Obligationenrecht, Handels- und Wechselrecht“. Die Vorschriften des H.G.B. sind somit im Zweifel privatrechtlicher Natur[6]); einzelne Bestimmungen mögen öffentlichrechtlichen Charakter besitzen, aber doch nicht gleich das ganze Aktienrecht, grundlegende Bestimmungen des Aktienrechts, wie sie in § 261 enthalten sind.

B. Wären die Vorschriften des Aktienrechtes und damit die des § 261 grundsätzlich öffentlichrechtlichen Wesens, dann würde in dem R.G. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die zweite der beiden Voraussetzungen überflüssig sein, welche § 144 II daselbst der richterlichen Befugnis setzt,

---

[1]) Denkschrift I 147.
[2]) § 19.
[3]) § 24.
[4]) § 27.
[5]) A. M. *Staub* 241_{12}; *Staub*, G.-G. 42_2.
[6]) Dieses bestätigt H.G.B. § 7 mit dem Satze: „Durch die Vorschriften des *öffentlichen* Rechtes, nach welchem die Befugnis zum Gewerbebetrieb ausgeschlossen oder von gewissen Voraussetzungen abhängig gemacht ist, wird die Anwendung der die Kaufleute betreffenden Vorschriften *dieses* Gesetzbuches nicht berührt.“

in das Handelsregister eingetragene Generalversammlungsbeschlüsse einer Löschung von Amts wegen zu unterwerfen. Solche Beschlüsse von A.en, Aktienkommanditgesellschaften und Gesellschaften m. b. H. können hiernach nämlich nur dann von Amts wegen als nichtig gelöscht werden, wenn sie durch ihren Inhalt zwingende Vorschriften des G. verletzen *und* ihre Beseitigung im öffentlichen Interesse erforderlich erscheint. Hierdurch ist doch zum Ausdruck gebracht, dass das Aktienrecht zwar zwingende, aber nicht dem öffentlichen Interesse, sondern grundsätzlich nur dem bürgerlichen Verkehr dienende Vorschriften enthält.

e) Die Einwirkung von H.G.B § 261 auf das Gesellschaftsprinzip im Aktienrecht.

§ 40.

I. Eine Einwirkung der Bestimmungen des § 261 Ziff. 1 und 2 des H.G.B. auf die dem Schutze der Interessen der Gesellschafter dienende Vorschrift des § 40 II, dass Aktiva nicht unter ihrem zeitigen Geschäftswert angesetzt werden dürfen, liegt auf der Hand. § 261 Ziff. 1 und 2 durchbrechen diesen Grundsatz und zwar in stärkster Weise. Nicht bloss, dass, wenn bei den dort genannten Gegenständen der Börsen- oder Marktpreis, bezw. der Anschaffungs- oder Herstellungspreis niedriger, als der gegenwärtige Gebrauchswert bezw. Verkaufswert ist, Ansetzung zu diesen niedrigeren Werten erfolgen *darf*; sondern es *muss* dies geschehen. Bewertung unter dem gegenwärtigen Effektivwerte, Unterbewertung ist also *geboten*. Der Reingewinnsanspruch der Aktionäre ist demnach geschmälert, Gesellschaftsgläubiger- geht vor Gesellschaftsmitgliedinteresse.

II. Aber man könnte versucht sein, noch eine weitere Einwirkung anzunehmen. Man könnte folgern wollen: Wenn bei A.en in gewissen Fällen unter dem zeitigen Geschäftswert sogar bewertet werden *muss*, so ist es naheliegend, dass bei ihnen unter dem augenblicklichen Geschäftswert bewertet werden *darf*. Allein die Vorschrift, dass „höchstens" zum gegenwärtigen Markt- oder Börsenpreis, „höchstens" zum früheren Anschaffungs- oder Herstellungspreis angesetzt werden darf, hat nicht zum Gegensatz: aber zu einem niedrigeren Börsen- oder sonstigen Werte, sondern nur: nicht zu einem höheren Werte, welcher sonst für diesen Zeitpunkt dem Gegenstande beizulegen wäre. Dies folgt aus einem Zweifachen.

A. Zunächst ergeben die Eingangsworte des § 261: „Für die Aufstellung der B. kommen die Vorschriften des § 40 mit folgenden Massgaben zur Anwendung," dass § 261 den Inhalt des § 40 nur modifizieren, nicht völlig ersetzen will. Die Bestimmungen des § 261 sind demgemäss, wenn irgendwie angängig, so auszulegen, dass an dem Grundsatz des § 40 möglichst wenig geändert wird. Die Vorschrift, dass bei A.en beliebige Unterbewertung stattfinden darf, wäre aber nicht bloss eine Modifikation, sondern eine völlige Aufhebung des Rechtssatzes, dass zum gegenwärtigen Werte anzusetzen sei, nach der ganzen einen Richtung seiner Geltungskraft, nach der Seite des Verbots der Unterbewertung hin.

B. Dazu kommt die Bestimmung von § 271 III über Beschränkung der Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen, durch welche Abschreibungen oder Rücklagen „über das nach dem Gesetz oder Gesellschaftsvertrag statthafte Mass hinaus" angeordnet sind. Würde § 261 Ziff. 1 und 2 dahin zu verstehen sein, dass unter den Börsen-, bezw. Erwerbspreis, welcher niedriger als

der augenblickliche Geschäftswert ist, noch herabgegangen werden darf, so würde es ja im Aktienrecht kein nach dem G. statthaftes Mass der Abschreibung, keine gesetzliche Untergrenze der zulässigen Abschreibung mehr geben. Jede niedrigere Schätzung ist aber eine Abschreibung. Somit geht § 271 III von der Anschauung aus, dass das G. den Abschreibungen noch eine Grenze ziehe. Demnach kann nicht beliebig unter den gegenwärtigen Börsen- oder Marktpreis bezw. unter den ursprünglichen Erwerbspreis herabgegangen werden. M. a. W.: § 261 verbietet in Zusammenhalt mit § 40:

1. Bei börsen- oder marktgängigen Wertpapieren und Waren für den Fall, dass der zeitige Börsen- oder Marktpreis bezw. der frühere Erwerbspreis den augenblicklichen Geschäftswert übersteigen, Ansetzung unter dem zeitigen Börsen- oder Marktpreis oder, wenn der Erwerbspreis geringer als dieser Börsen- oder Markpreis ist, Ansetzung unter diesem Erwerbspreis;

2. Bei anderen Vermögensgegenständen für den Fall, dass der Erwerbspreis hinter dem zeitigen Geschäftswert zurückbleibt, Ansetzung unter diesem Erwerbspreis.

§ 261 Ziff. 1 und 2 enthalten für den Fall, dass der derzeitige Geschäftswert den Börsen- bezw. Erwerbspreis übersteigt, um mit *Staub*[1]) zu reden, nicht bloss eine Maximalbewertungsvorschrift zu Gunsten der Gläubiger, sondern in Zusammenhalt mit § 261 Eingang und § 40 II auch eine Minimalbewertungsvorschrift zu Gunsten der Aktionäre.

III. Dass diese Vorschriften der Ziffern 1 und 2 von § 261 des H.G.B. über Bewertung von Aktivwerten, soweit sie Bestimmungen zu Gunsten der Gesellschaftsmitglieder, also Minimalbewertungsvorschriften sind, nachgiebiges, durch Statut und Statutenabänderung zu variierendes Recht darstellen, folgt aus allgemeinem Gesellschaftsrecht[2]). Daran hat das Aktienprinzip nichts geändert. Die Aktiengesellschaft setzt diese Möglichkeit als gegeben voraus, wenn es in § 271 III von Generalversammlungsbeschlüssen spricht, durch welche Abschreibungen, d. h. Unterbewertungen „über das nach dem Gesellschafts*vertrag* statthafte Mass" hinaus angeordnet werden. Ja, wie schon in § 26 erwähnt, begünstigt das Aktiengesetz sogar Unterbewertungen noch über dieses Mass hinaus, also sogar vertragswidrige Unterbewertungen. Wir werden davon in anderem Zusammenhange reden[3]).

f) Die Geltung des § 261 für die einzelnen Bilanzen.

§ 41.

I. Dass die Sonderbestimmungen des § 261 des H.G.B. nicht für alle Arten der Aktienbilanzen gelten, folgt aus ihrem Zweck, der, wie wir § 32 ff. darlegten, dahin geht, die Gesellschaftsgläubiger gegen übermässige Gewinnverteilung zu schützen[4]). Die Vorschriften des § 261 dienen demgemäss demselben allgemeinen Zwecke, wie die Gewinnverteilungsbilanzen, d. h. sie gelten für die Jahres-, die Gründungs- und die Zwischenbilanz, dagegen nicht für die ausserordentlichen Bilanzen[5]), d. i. die B. bei Umwandlung der A. in

---

[1]) § 261_{2-4}; *Staub*, G.-G. 42_5 u. $_6$.
[2]) § 24.
[3]) § 43.
[4]) S. auch *Reisch* I 259, wenn es dort heisst: „§ 261 stellt nicht Grundsätze für die *Vermögens*bewertung auf, sondern verfolgt andere Zwecke", „will nur verhindern, dass zu hohe Betriebs*erfolge* ausgewiesen werden".
[5]) § 2.

eine Gesellschaft m. b. H., die eigentlichen und antizipierten Liquidationsbilanzen. In den §§ 5—14 und 34 II ist dies schon alles dargelegt.

II. Indes bedarf es doch noch einiger Bemerkungen.

A. Zunächst sei daran erinnert, dass, wenn § 261 auch nicht für Liquidationsbilanzen gilt, doch gemäss § 299 des H.G.B. die eigentlichen Liquidationsbilanzen Gewinnfeststellungsbilanzen sind. Also dürfen Grundkapital, Reservefonds und Gewinn nicht zu einem einzigen Bilanzposten zusammengefasst werden[1]).

B. 1. Dann könnte aus dem Umstande, dass insbesondere auch § 261 Ziff. 4 auf die ausserordentlichen B.en keine Anwendung findet, geschlossen werden wollen, dass bei ihnen Errichtungs- und Verwaltungskosten als selbständige Posten unter die Bilanzaktiven aufgenommen werden dürften. Allein aus dem Zwecke der Liquidation ergibt sich, dass dies an und für sich unzulässig ist. Einsetzung der Errichtungs- und Verwaltungskosten als Aktivum hat Sinn, wenn dieselben geeignet sind, dauernden Ertrag abzuwerfen, d. h. ihnen ein Gebrauchswert zukommt. Das ist aber nur der Fall bei Fortbetrieb des Geschäftes, nicht bei seiner Abwicklung, seiner Auflösung. Hier ist die Absicht nicht auf Gewinnung, sondern auf Versilberung und Verteilung von Werten gerichtet. Das Wesen der Liquidation verbietet somit die Anwendung der dem § 261_4 entgegengesetzten Regel. Wie das H.G.B. und seine Nebengesetze sonst den „Zweck“ oder das „Wesen der Liquidation“ für die Anwendbarkeit von Bestimmungen auf das Liquidationsstadium entscheidend sein lassen, so entscheidet Wesen und Zweck der Liquidation auch hier über die Frage der Anwendbarkeit aus dem H.G.B. sich indirekt ergebender Rechtsregeln.

2. Ausnahmsweise kommt es vor, dass eine Einsetzung von Errichtungs- und Verwaltungskosten in Liquidationsbilanzen erfolgen kann. Eben dann, wenn und soweit dieselben Veräusserungswert besitzen, wie das z. B. bei Vorauslagen zur Erlangung einer Bahnkonzession oder bei den Kosten der Erwerbung eines Versicherungsgrundstockes der Fall ist, wenn Kaufliebhaber dieser Werte vorausgesetzt werden dürfen[2]).

C. 1. Die Anwendung der Bestimmung von § 261 Ziff. 3 auf die ordentlichen Liquidationsbilanzen ist durch die ausdrückliche Bestimmung des § 299 II schon ausgeschlossen, aber auch, wenn dies nicht der Fall wäre, würde das nämliche gelten, also nicht zulässig sein, dass Gebrauchsgegenstände ohne Rücksicht auf geringeren Gebrauchs- oder Veräusserungswert zu ihrem Einkaufs- oder Herstellungswert abzüglich der Abnutzungsquote angesetzt werden.

2. Woraus dies folgt, ist ebenfalls der Zweck der Liquidation. Dieser geht auf Veräusserung, Versilberung der Aktiva. Die notwendige Konsequenz hiervon ist, dass bei allen Vermögensgegenständen lediglich der Realisationswert in Betracht kommt. M. a. W.: der Bewertungsunterschied zwischen Gebrauchs- und Veräusserungsgegenständen entfällt und zwar sowohl für § 261 wie § 40. Auch die Betriebsgegenstände sind nach ihrem Verkehrs-, ihrem Versilberungswert anzusetzen. Die Anwendung also auch von § 261 Ziff. 3 ist ausgeschlossen. Demgemäss hat § 261 Ziff. 3 auch nicht für die antizipierte Liquidationsbilanz des § 240 II Geltung.

3. Nur für die antizipierte Liquidationsbilanz des § 240 I gilt nicht das Liquidationsrecht in seiner ganzen Strenge. Die Auflösung steht hier in weiterer Ferne. Die Vorschrift ist nur im Interesse der Aktionäre, nicht der Gläubiger

---

[1]) S. dagegen *Staub* 299_6; *Ring* 299_5. Dazu oben § 17.
[2]) So *Reisch* II 82.

gegeben. § 261 Ziff. 1 und 2 sind nicht anwendbar, wohl aber § 261 Ziff. 3[1]) und im übrigen müssen die Gebrauchsgegenstände der allgemeinen Norm des § 40 entsprechend nach ihrem besonderen Gebrauchswert angesetzt werden.

D. Wenn bei der Liquidation auch der Verkaufswert allein der Bewertung zu Grunde zu legen ist, so ist doch nicht jeder Realisationswert, sondern der Realisationswert, welcher dem Gegenstand als Bestandteil des Unternehmens zukommt, der Geschäftsrealisationswert und der Realisationswert, welcher bei einer bestimmten, nicht bei jeder beliebigen Art der Realisation erzielt zu werden vermag, massgebend. Verschieden ist somit der Realisationswert, je nachdem das Unternehmen im einzelnen oder im ganzen versilbert wird und je nachdem die Forderungen durch Verkauf oder Einziehung realisiert werden. Bei Veräusserung im ganzen bezw. Einziehung sind unter Umständen höhere Werte anzusetzen[2]).

III. Zum Schluss sei noch an einem einfachen Zahlenbeispiel der Unterschied der Anwendung und Nichtanwendung des § 261 bei der Bilanzaufstellung veranschaulicht.

Wir nehmen die Aufstellung einer Zwischenbilanz an. Das Grundkapital beträgt 100000, die Schulden 50000 Mk. Die Aktiva bestehen aus Wertpapieren mit einem Nennwert von 100000 Mk. Ihr Börsenpreis am 30. Juni ist 150, ihr Erwerbspreis 100.

Die Semestralbilanz lautet also:

Aktiva		Passiva	
Effekten	100000	Grundkapital	100000
Verlustsaldo	50000	Kreditoren	50000
	150000		150000

Trotzdem liegt kein Verlust vor, welcher die Hälfte des Grundkapitals erreicht. Denn bei Aufstellung der antizipierten Liquidationsbilanz müssen die Wertpapiere zum Tageskurs angesetzt werden und bleibt das Grundkapital auf der Passivseite weg, weil nur der Reinvermögensstand ermittelt wird, § 261 Ziff. 5 und 6 nicht zur Anwendung gelangen.

Die antizipierte Liquidationsbilanz vom 30. Juni lautet:

Aktiva			
Effekten	150000	Kreditoren	50000
		Vermögenssaldo	100000

also beträgt das Reinvermögen sogar ebensoviel, wie das Grundkapital[3]).

g) Aktienbilanzrecht und Inventar.

§ 42.

I. Die Vorschriften des H.G.B. § 261 beziehen sich ihrem Wortlaute nach nur auf die Aufstellung der B.: „Für die Aufstellung der B. werden nachfolgende Vorschriften erlassen." In § 31 konnten wir rechtliche Vorschriften, welche wir für die B. ableiteten, als auch für die Inventarserrichtung geltend erklären, weil die Gleichheit des Grundes und der Umstand dafür sprach, dass die auszulegenden Vorschriften B. und Inventar nebeneinander ausdrücklich nennen.

---

[1]) So *Ring* 240_2; *Simon* 459; *Staub* 240_2. *Makower* 240 I a will für die Betriebsgegenstände nie 261_3, sondern nur den besonderen Gebrauchswert entscheiden lassen, *Pinner* 240 II c nur den Veräusserungswert.

[2]) Vgl. *Ring* 299_5; *Staub* G.-G. 71_6 und § 177.

[3]) Vgl. auch das Beispiel *Cosacks* § 118 a. E.

II. Die Gleichheit des Grundes, der Umstand, dass das Inventar nach § 39 die Grundlage der B. bildet, könnte auch hier für Ausdehnung der Vorschriften des Aktienbilanzrechtes auf das Inventarsrecht sprechen. Das Inventar bildet die Grundlage jeder B., auch die Grundlage der Gewinnverteilungsbilanz. Allein die B. ist schon nach § 39, wie wir sahen[1]), ein selbständiger Auszug aus dem Inventar. § 261 macht nun die B. in weitgehender Weise los von den Grundsätzen des § 40. In § 261 werden nicht, wie in § 40, B. und Inventar nebeneinander genannt; nur von der B. spricht das G. § 261 enthält Sonderrecht für die B.; also können wir es auf das Inventar nicht übertragen[2]).

III. Dafür sprechen auch die Bilanzbestimmungen des übrigen Gesellschaftsrechtes. Genoss.-G. § 7 verlangt als notwendigen Inhalt des Statuts nur Grundsätze über „Aufstellung der B.". Gesellsch.-G. § 42 stellt nur Vorschriften für die „Aufstellung der B." auf. Die Verhinderung der Verteilung nicht realisierten und fiktiven Gewinns und Gewinns, der tatsächlich aus Grundstockvermögensbestandteilen besteht, heischt eben nach Meinung des Gesetzgebers nur einengende Vorschriften für die B. als die unmittelbare Grundlage der Gewinnverteilung, nicht auch für die Inventarserrichtung. Diese erfolgt nach wie vor ausschliesslich nach § 38ff., es müsste denn, was nur bezüglich der Unterbewertung möglich, das Statut anderes bestimmen.

h) Die geschäftspolitische Bedeutung der Unterbewertung im Aktienrecht.

§ 43.

I. Der Anteil am jährlichen Reingewinn ist bei der A. dem Mitgliede auszubezahlen. Die vorhandenen Aktivwerte sind aber zumeist völlig im Betriebe festgelegt, als Anlage- und Betriebskapital verwendet, auch die im abgelaufenen Geschäftsjahre neu gewonnenen. Es fehlt also bei industriellen A.en nicht selten an flüssigen Mitteln zur Auszahlung der Dividende. Eine Vorschrift, dass nur soweit, als liquide Mittel zur Verfügung stehen, Gewinn ausgewiesen werden darf, besteht nicht[3]). Also muss die Industrieaktiengesellschaft bei aufsteigendem Betrieb sich die Mittel zur Auszahlung der Jahresdividende durch Bankdarlehen oder Grundkapitalserhöhung oder Ausgabe von Schuldverschreibungen oder sonstwie auf dem Wege des Kredits verschaffen. Sie hätte wohl, wenn das Statut der Generalversammlung vollkommen freie Verfügung über den Jahresgewinn einräumt, noch ein anderes Mittel, um Gewinnauszahlung auszuschliessen, Vortrag des ganzen Gewinnes auf neue Rechnung. Allein auch nur einmal vorgenommen und jedenfalls bei wiederholter Anwendung wird dieser Ausweg leicht zu einem Kursrückgang und damit zu einer Schädigung des Kredits der Gesellschaft führen. Und doch ist die A. auf letzteren ganz besonders angewiesen. Denn weil der sich ergebende Jahresgewinn grundsätzlich an die Aktionäre zu verteilen ist, bedarf sie zu Betriebserweiterungen, zur Geschäftsausdehnung der Unterstützung fremden Kapitals. Selbst wenn es der Gesellschaft möglich war, in Jahren sehr hohen Reingewinns u. a. auch Gewinnrücklagen zu einem *Betriebserweiterungsfonds (Neubaukonto)* zu machen, bei starker Geschäftsausdehnung muss sie doch zu fremder Hilfe greifen.

II. Dies beides, die Notwendigkeit der Gewinnung von Mitteln zur Divi-

[1]) S. § 22 und § 27.
[2]) A. M. *Ring* 260₄.
[3]) *Reisch* I 259; *Staub* 213₁₁.

dendenauszahlung und zur Betriebsfondserhöhung, macht es der A. zu einer besonderen Aufgabe, ihre Kreditwürdigkeit, das Vertrauen der Kapitalisten in ihre wirtschaftliche Lage, zu pflegen. Das beste Mittel hierzu ist die möglichste Hintanhaltung von erheblichen Schwankungen des Börsenpreises ihrer Aktien und dies wieder lässt sich am zweckmässigsten erreichen durch Verteilung einer nachhaltig gleichmässigen Dividende.

III. Die Möglichkeit, dauernd eine gleichmässige, d. h. nicht nach unten hin schwankende Aktionärdividende auszuschütten, ist aber wieder durch zwei Voraussetzungen bedingt, erstens durch *Schaffung* von *Reserven* zur Deckung von *aussergewöhnlichen Verlusten* über den gesetzlichen Reservefonds hinaus und dann durch Ansammlung von Reserven zur *Anschaffung* von *Ersatz-Betriebsgegenständen* bei Unbrauchbarwerden der vorhandenen infolge Abnutzung oder Überholung seitens neuer Erfindungen und anderen[1]).

IV. A. Die Gesetzgebung nimmt auf diese Anforderungen gesunder, solider Wirtschaftsführung Rücksicht. Sie gestattet, dass Reingewinn durch statutarische Bestimmung von der Verteilung ausgeschlossen wird. Nach H.G.B. § 213 steht den Aktionären ein Anspruch auf Reingewinn nur so weit zu, als dieser nicht nach dem G. *oder* dem Gesellschaftsvertrage von der Verteilung ausgeschlossen ist. M. a. W.: das Statut kann die Bildung *freiwilliger Reservefonds* aus dem Reingewinn vorschreiben oder in grösserem oder geringerem Umfang der Generalversammlung überlassen[2]). Die Gesellschaft bildet z. B. ein Maschinen- oder Gebäude*ersatzkonto* (*Ersatzbaukonto*) **aus** dem Reingewinn. Es können dann, wenn die Zeit ihrer Notwendigkeit herankommt, die betreffenden Maschinen angeschafft, die erforderlichen Ersatzbauten ausgeführt werden, ohne dass durch die Ausgaben hierfür die Jahresrente einen Rückgang zu erleiden hat, die Aufnahme von Bankdarlehen u. s. w. notwendig wird.

B. Die Verwendung dieser Fonds bringt folgende Änderung in der B. mit sich[3]). Zuerst lautet das Bilanzkonto:

Maschinenkonto	100 000	Maschinenabnutzungskonto	100 000
Kassabestand	100 000	Maschinenersatzkonto . .	100 000

Nach Ersetzung der alten Maschine durch die um 100 000 Mk. erworbene neue Maschine ist zu buchen:

Maschinenkonto	100 000	Maschinenabnutzungskonto . .	0
Kassakonto	0	Maschinenersatzkonto	0

Es tritt also nicht bloss keine Minderung der Aktiva ein, sondern sogar eine Minderung der Passiva, demgemäss die Möglichkeit der Steigerung des Gewinnes. Freilich muss sofort wieder mit Abnutzungs- und Ersatzkonto auf der Passivseite begonnen werden.

V. A. Aber es ist noch ein *anderer Weg* möglich, Gewinnrückgänge durch Herstellung und Ankauf von Ersatzanlagen auszuschliessen, der Weg der *Unterbewertung der Aktiva* und zwar in *zwei* Formen:

1. In Form der *Bewertung* in die B. wirklich *eingesetzter* Vermögensgegenstände *unter* dem *Wert*. Die Maschine ist um 100 001 Mk. erworben und ihr Wert sinkt jährlich um 10 000 Mk.; es werden aber jährlich 20 000 Mk. abgeschrieben. Am Schluss des ersten Jahres lautet hier die B.:

---

[1]) *Bauer*, Inventur S. 51 und unten § 168 II B 1.
[2]) § 152 III C, D.
[3]) Vgl. dazu auch *Reisch* II 52 und *Beigel* II 56.

	Aktiva	
Maschinenkonto	100001	
Abschreibung	20000	
		80001

Am Schlusse des fünften Jahres ist zu buchen:

		Bilanz
Maschinenkonto	20001	
Abschreibung	20000	
		1

Die Maschine steht mit 1 Mk.[1]) zu Buch, obwohl sie noch 50001 Mk. wert ist.

2. In Form der *Nichteinstellung von Aktiven* (neu hergestellten oder angeschafften Betriebsgegenständen) in die B. (in das Anlagenkonto der B.).

a) Es wird aus einem Maschinenersatzkonto von 100000 Mk. eine neue Maschine angeschafft[2]).

Zuerst lautete die B.:

Kassakonto	100000	Maschinenersatzkonto . .	100000

und es wäre nach Anschaffung nun zu buchen:

	Aktiva		
Maschinenanlagenkonto . .	100000	Maschinenersatzkonto	0
Kassakonto	0		

Statt dessen wird die angeschaffte Maschine nur auf dem Betriebskonto, d. h. Handlungsunkosten-, oder Ausgabenkonto gebucht[3]); dieses ist aber, was die Übertragung auf die Jahresschluss- oder Sammelkonten angeht, nur ein Bestandteil des Gewinn- und Verlustkontos, nicht des Bilanzkontos. Das Bilanzkonto lautet also:

Maschinenkonto	0	Maschinenkonto	0
Kassakonto	0		

b) Die Maschine ist nur als Verlust, als Ausgabe, nicht als Bestandteil des Aktivums an Stelle der 100000 Mk. Kassakonto gebucht. Statt des Maschinenanlagekontos ist Geschäftsunkostenkonto belastet worden. Statt zu buchen: Maschinenersatzkonto an Kassakonto, Kassakonto an Maschinenanlagekonto, Maschinenanlagekonto an Bilanzkonto ist gebucht: Maschinenersatzkonto 100000 an Kassa, Kassa 100 000 an Geschäftsunkostenkonto, Geschäftsunkostenkonto 100000 an Verlustkonto.

B. Wirtschaftlich ist dieser zweite Weg mit seinen beiden Unterarten derselbe, wie der zuerst erörterte. Er bewirkt ebenso, wie der erste, dass weniger Gewinn an die Aktionäre zur Verteilung gelangt, aber in einer anderen rechnerischen Form, nicht durch Ausschluss entstandenen, d. h. bilanzmässigen Reingewinns von der Verteilung, sondern durch Verhinderung der Entstehung von bilanzmässigem Reingewinn, durch Abzug vor Entstehung bilanzmässigen

---

[1]) Solche Buchungen von Aktiven oder Passiven mit 1 Mk. heissen *Erinnerungskonti*; vgl. auch § 180 III B 3.

[2]) Selbstverständlich kann nicht bloss bei Ersatzanschaffungen, sondern gleich bei ersten Einrichtungen so verfahren werden. S. auch *Maatz* 109.

[3]) S. darüber näher unten § 138f.

Reingewinns, nicht durch Abzug vom entstandenen Reingewinn; durch *Abschreibungen*[1]), nicht durch Bildung von Reservefonds.

C. Dass wirtschaftlich dieselbe Wirkung sich ergibt, zeigen folgende Berechnungen:

1. Bei ersterem Wege lautet die B.:

Maschine . .	100001		Schulden	200001
Abnutzung .	10000	90001	Grundkapital	750000
Waren		500000	Gesetzl. Reservefonds . .	100000
Forderungen		300000	Gewinn	40000
Kassa		200000		
		1090001		1090001

Aus dem Gewinn dann 10000 als Maschinenersatzreserve, so dass die aufgelöste Jahresbilanz lautet:

Maschinenanlagekonto . .	90001	Schulden	200001
Waren	500000	Grundkapital	750000
Forderungen	300000	Gesetzl. Reservefonds . .	100000
Kassa	200000	Maschinenersatzreserve . .	10000
		Dividende	30000
	1090001		1090001

2. Bei Anwendung des anderen Weges in seiner ersten Form wird gebucht

Maschinenanlagekonto .	100000		Schulden	200001
Abschreibung .	20000	80001	Grundkapital	750000
Waren		500000	Gesetzl. Reservefonds . .	100000
Forderungen		300000	Dividende	30000
Kassa		200000		
		1080001		1080001

3. In beiden Fällen beträgt die zur Verfügung stehende Dividende 30000 und in beiden Fällen sind vom erzielten Gewinn 10000 zur Bildung eines Fonds für Maschinenersatz zurückbehalten, in dem einen Falle offen („Maschinenersatzreserve 10000"), in dem anderen versteckt, indem der *Buchwert* um 10000 Mk. niedriger als der wirkliche Wert angesetzt ist (Maschinenanlagekonto 80001 statt 90001). Man spricht in diesem Falle daher von *stiller, verschleierter, innerer* oder *versteckter* Gewinnrücklage oder *Reserve*. Es liegt *wirtschaftlich* eine *Reserve, formell* buchführungsmässig eine *Abschreibung* vor[2]).

4. Das gleiche Ergebnis liefert die zweite Form des zweiten Weges verglichen mit dem ersten Wege, d. h. der Bildung einer Reserve *aus* dem Gewinn.

a) Wir buchen zuerst letzteren Weg:

Maschinenersatzkonto

Soll		Haben	
an Bilanzkonto	100000	per Kassakonto	100000

Kassakonto

Soll		Haben	
an Maschinenersatzkonto .	100000	per Maschinenanlagekonto .	100000

[1]) S. darüber § 136.
[2]) Vgl. darüber §§ 136 u. 144.

Maschinenanlagekonto

Soll		Haben	
an Kassakonto	100000	per Bilanzkonto	100000

Bilanzkonto

Soll		Haben	
Maschinenkonto	100000	Schulden	200000
Waren	500000	Grundkapital	750000
Forderungen	400000	Gesetzlicher Reservefonds .	100000
Kassa	200000	Gewinn	150000
	1200000		1200000

Es wird sofort in der Höhe des Wertes der angeschafften Maschine ein Reservefonds gebildet, also bleiben zur Verteilung nur 50000 Mark. Denn die B. lautet nun:

Bilanzkonto

Soll		Haben	
Maschinenkonto	100000	Schulden	200000
Waren	500000	Grundkapital	750000
Forderungen	400000	Gesetzliche Reserve . . .	100000
Kassa	200000	Spezialreserve für Maschinenersatz	100000
		Gewinn	50000

b) Beim anderen Verfahren belasten wir vom Kassakonto aus nicht das Maschineninventar- oder Maschinenanlage-, also ein Vermögenbestandskonto, sondern das Betriebs- oder Ausgabenkonto, also ein Vermögenveränderungskonto. Wir buchen:

Kassakonto

Soll		Haben	
an Maschinenersatzkonto .	100000	per Geschäftsunkostenkonto	100000

Geschäftsunkostenkonto

Soll		Haben	
an Kassakonto	100000	per Gewinn- und Verlustkonto	100000

Gewinn- und Verlustkonto

Soll (Verlust)		Haben (Gewinn)	
an Geschäftsunkosten . .	100000	Bruttogewinn	150000
an Bilanzkonto	50000		

Bilanzkonto

Maschinenkonto	0	Schulden	200000
Waren	500000	Grundkapital	750000
Forderungen	400000	Gesetzlicher Reservefonds .	100000
Kassa	200000	Gewinn	50000
	1100000		1100000

Auch hier bleiben zur Verteilung 50000. Ebenso ist eine Spezialreserve von 100000 vorhanden; nur ist sie nicht sichtbar.

5. Um ihr Vorhandensein anzudeuten, wird zumeist eine solche stille

Reserve mit 1 Mk. gebucht. Wir hätten dann bei Kassakonto folgende Abzweigung:

Kassakonto

Soll		Haben	
an Maschinenersatzkonto .	100000	per Geschäftsunkostenkonto	99999
		per Maschinenanlagekonto .	1

Gewöhnlich wird diese Buchung der Betriebsgegenstände mit 1 Mk. in der ersterwähnten Buchungsform herbeigeführt, d. h. der Gegenstand zuerst eingestellt und an ihm bis auf 1 Mk. abgeschrieben. Ist dies dann erreicht, so werden Ersatzanschaffungen überhaupt nicht gebucht. Es gibt A.en, welche alle Immobilien (Gebäude, Bergwerke), alles Arbeitsgeräte, den ganzen Wagenpark (Eisenbahnen), ja alle Betriebsgegenstände (Maxhütte bei Amberg) mit 1 Mk. Buchwert angesetzt haben.

6. Es bedarf kaum der Hervorhebung, dass die Methode der Nichtanschreibung neu beschaffter Aktiva die rascheste und schneidigste Form der Ersatzbeschaffung ist. Im Moment der Anschaffung ist hier schon auch das Kapital für Beschaffung des Ersatzgegenstandes angesammelt. So empfiehlt sich dieses Verfahren bei Betriebsgegenständen, welche raschester Abnutzung oder der Gefahr unerwarteter Überholung durch bessere Konstruktionen, neue Erfindungen u. dergl. ausgesetzt sind[1]).

VI. Aber diese Bildung von stillen Reserven für Ersatzbeschaffung von Betriebsgegenständen in Form der Ansetzung unter dem Wert oder gar der Nichtanschreibung von Vermögenswerten ist nicht nur üblich, sondern auch gesetzlich zulässig.

A. Sowohl der Satz des § 40, dass die in Inventar und B. aufgenommenen Vermögensgegenstände nicht unter ihrem effektiven Werte angesetzt werden dürfen, als der Satz des § 39, dass in Inventar und B. nicht weniger, als die wirklich vorhandenen Vermögensgegenstände eingestellt werden dürfen[2]), sind nicht zwingenden Rechtscharakters. Sie können durch Vertrag abgeändert werden. § 271 III des H.G.B. spricht von einem nach Gesetz und Gesellschafts*vertrag* statthaften Mass der Rücklagen *oder* Abschreibungen. Wir wollen hier noch nicht auf den Rücklagebegriff eingehen[3]). Aber die Nichtanschreibung ist auch eine Abschreibung, weil Unterbewertung, denn ob ich buche:

Maschinenkonto . . . . . . 0 |

oder ob ich buche:

Maschinenkonto . . . 100 000
Abschreibung . . . . 100 000 0 |

ist vollkommen gleichgültig.

B. Begünstigung der Unterbewertung durch das positive Recht. Die *Abschreibung von Vermögensgegenständen (Bilanzaktiven) über ihre wirkliche Wertminderung hinaus und die gänzliche Nichtanschreibung von Aktivwerten ist somit vom Gesetze als Grundsatz ordnungsmässiger Buchführung insofern anerkannt*, als Herabsetzung des Buchwertes unter den wirklichen Wert und

---

[1]) Vgl. auch *Reisch* I 267, II 17 und 82; aber auch unten § 173 I D 2 b, c.
[2]) Vgl. auch oben § 21.
[3]) S. darüber § 145.

völlige Nichtanschreibung von Aktiven auf Geschäftsvertrag beruht, d. h. von ihm angeordnet[1]) oder zugelassen ist[2]).

VII. A. Aber das G. geht noch weiter. Es beschränkt auch die rechtliche Befugnis der Gesellschaftsmitglieder, Generalversammlungsbeschlüsse, durch welche „Abschreibungen oder Rücklagen über das nach dem Gesetze oder nach dem Gesellschaftsvertrage statthafte Mass *hinaus* angeordnet seien", im Wege der Klage anzufechten. Davon haben wir schon verschiedentlich, insbesondere aber in § 26 II[3]) gesprochen. Die Verletzung von Gesetz und Statut in dieser Richtung, Rücklagen und Ab- und Nichtanschreibungen durch die Generalversammlung ohne gesetzliche und statutarische Ermächtigung sind zwar anfechtbar, aber nur von einer schon grösseren Minderheit. Ihre Ungültigkeit ist also heilbar[4]), alles im Interesse der Ermöglichung einer gegen Schwankungen und Krisen gefeiten wirtschaftlichen Lage des Unternehmens. Das *Prinzip* der *Bilanzwahrheit* ist *nur* ein *relatives*, beschränktes[5]).

B. 1. „Diese Beschränkung der Anfechtungsmöglichkeit, welche H.G.B. § 271 III letzter Satz enthält, hat indes, was *Bilanz*beschlüsse der Generalversammlungen angeht, Geltung nur für Generalversammlungsbeschlüsse über Gewinnverteilungs-, nicht über Vermögenverteilungsbilanzen. Wenn in Beschlüssen über sie gesetz- oder statutenwidrige Rücklagen oder Ab- oder Nichtanschreibungen angeordnet werden, so kann jeder Aktionär anfechten, auch derjenige, welcher nicht über den zwanzigsten Teil des Grundkapitals verfügt.

2. Es folgt dies aus H.G.B. § 294 II. Hiernach finden bis zur Beendigung der Liquidation die Vorschriften der vorausgehenden Titel grundsätzlich Anwendung, aber immerhin nur so weit, als aus dem Titel über „Auflösung und Nichtigkeit der Gesellschaft" oder „aus dem Zwecke der Liquidation" nicht ein anderes sich ergibt. Das ist aber hier der Fall.

3. Wie oben dargelegt, ist der Zweck jener Beschränkung des Anfechtungsrechtes in H.G.B. § 271 III letzter Satz, die wirtschaftliche Existenz der Gesellschaft zu einer möglichst dauernden zu gestalten. Dieser Zweck ist aber gerade entgegengesetzt dem der Liquidation. Deren Zweck ist, die Gesellschaft möglichst bald ihrer wirtschaftlichen Auflösung zuzuführen. Somit fehlt hier jeder Anlass zu jener Beschränkung der Anfechtungsbefugnis des Aktionärs.

---

[1]) Das Statut schreibt z. B. vor, dass von allen Betriebsgegenständen jährlich 10 Proz. abzuschreiben sind (sog. *vertragsmässige* Abschreibung). Vgl. §§ 137 II, 173.

[2]) Darüber, ob andere Organe als die Generalversammlung, ob also Vorstand oder Aufsichtsrat ermächtigt werden können, mit für die Generalversammlung bindender Kraft abzuschreiben, siehe im besonderen Teil § 152 D 2 Anm.

[3]) Vgl. oben S. 69.

[4]) *Ring* 261_2; auch unten § 183 VII D. Nicht zu verwechseln ist damit die Frage nach der buchtechnischen *Form* dieser Abschreibungen und Rücklagen. Indem das G. zulässt, dass durch Statut das Mass der Abschreibung bestimmt wird, gestattet es Unterbewertung *in* der B. und damit Bildung bezw. Dotierung stiller Reserven aus Gewinn *vor* Bilanz*abschluss* und damit vor Feststellung des bilanzmässigen Reingewinns, während Bildung von offenen Reserven (Reserve*fonds*) aus dem Reingewinn vor Rechnungsabschluss unerlaubt ist, weil Bildung von Gewinnreservefonds gemäss H.G.B. § 260 Ausschluss bilanzmässigen d. h. *aus* der abgeschlossenen B sich ergebenden Reingewinns von der Verteilung darstellt und für Bildung von „Reservefonds" durch Statut hiervon im G. keine Ausnahme gemacht wird. Im Gegensatz zu statutenmässig statthaften „Abschreibungen" können Abschreibungen aus dem Reingewinn über das statutarisch statthafte Mass hinaus mangels besonderer Bestimmung nur *nach* Rechnungsabschluss, also erst aus dem bilanzmässig festgestellten Reingewinn geschehen. Siehe über dies alles unten § 153 IV A 2 u. 3 u. § 153 V.

[5]) Vgl. oben § 21; auch *Neukamp* Z. 48_{484} ff.; *Staub*, G.-G. 42_2; dagegen *Reisch* I 269_3; s. jedoch auch ebenda II 16_1.

4. Bestätigt wird dies indirekt durch die ausdrückliche Vorschrift von H.G.B. § 299 II, dass die Bestimmungen des § 262, also die Bestimmungen über Dotierung eines Zwangsreservefonds im Liquidationsfalle zessieren. Auch hierfür ist der Grund kein anderer als der, dass es nicht Zweck der Liquidation ist, für Erhaltung der Gesellschaft Sorge zu tragen, wie es doch durch Ansammlung von Reserven geschieht.

5. Was vorstehend für die eigentlichen Liquidationsbilanzen ausgeführt, gilt nicht minder für die uneigentlichen Liquidationsbilanzen des § 240 des H.G.B. Bei ihnen handelt es sich darum, festzustellen, ob die Gesellschaft nicht den Auflösungsstadium nahegerückt sei. Da ist nicht für Vorschriften Raum, deren Zweck ist, Schwankungen in der Gewinnverteilung bestehender d. h. gedeihender Gesellschaft hintanzuhalten.

VIII. Der gleiche Zweck, welchen übermässige Abschreibungen von Aktiven verfolgen, Stetigkeit in die Gewinnverteilung zu bringen, könnte auch durch *Überbewertung* von *Schulden* erreicht werden. Allein eine künstliche, d. h. bilanzmässige Erhöhung des Schuldenstandes steht zumeist dem Endzweck jener bilanzmässigen Unterbewertung der Aktiva entgegen, die Kreditwürdigkeit der Gesellschaft zu einer vorzüglichen zu gestalten. Hoher Schuldenstand in der B. ist geeignet, die Kreditwürdigkeit nachteilig zu beeinflussen.

Also bedurfte es nach dieser Richtung keiner besonderen Vorschriften zum Schutze der soliden Aktionärmehrheit gegen die Augenblicksgewinnen nachjagende Aktionärminderheit.

IX. Zum Schluss bleibt die Frage: wie werden *stille Reserven* evident gehalten? Hier erinnern wir uns kurz des über Inventar und Gesellschaftsprinzip in § 27 Bemerkten. Dort hoben wir hervor, wie gerade der Umstand, dass für die B. statutarische Unterbewertungen angeordnet oder zugelassen werden, ein Grund dafür sei, das Inventar den wirklichen Beständen und Werten gemäss zu errichten. Das Interesse der Gesellschaft spricht also gegen Ausdehnung der Vereinbarungen über Unterbewertungen in der B. auf die Inventarsaufnahme. Auf diese Weise tritt im Inventar die Höhe der stillen Reserven aus Ab- und Nichtanschreibungen ziffernmässig hervor[1]).

i) Das Bilanzrecht der Kommanditgesellschaften auf Aktien.

§ 44.

Dass die ordentlichen B.en der *Kommanditaktiengesellschaft* nur nach § 261, nicht, auch was die Gewinnanteile der Komplementare angeht, nur nach § 39 aufgestellt werden, ist schon § 14 V dargelegt. Da der Gewinnbegriff des Rechtes der offenen Handelsgesellschaft (H.G.B. § 120), welcher auch gemäss H.G.B. § 161 I für die Begriffsbestimmung des Gewinnanteils der Komplementare der Kommanditaktiengesellschaft gilt, grundsätzlich derselbe wie bei der A. ist, d. h. unter Gewinn hier und dort die im Laufe des Geschäftsbetriebes eingetretene Reinvermögensmehrung, nicht schon der blosse Überschuss des Vermögens über die Schulden verstanden werden soll, ergibt sich, dass bei Gewinnermittlungsbilanzen der Kommanditaktiengesellschaften, also ihren ordentlichen B.en und ihren eigentlichen Liquidationsbilanzen, als Grundkapital unter die Passiva nicht bloss einzustellen ist das in Aktien zerlegte Grundkapital, sondern auch die etwaigen Kapitalanteile, welche die Komplementare nicht als Aktionäre, sondern als Komplementare besitzen. In der Aktiennovelle von 1884 war dies um

[1]) S. auch *Reisch* I 269 Anm. 3.

deswillen ausdrücklich ausgesprochen, weil dort das Recht der Kommanditaktiengesellschaft vor dem Rechte der A. zur Darstellung kam und gerade umgekehrt, wie im neuen H.G.B., die für die Kommanditaktiengesellschaft aufgestellten Rechtssatzungen für auf die A.en entsprechend anwendbar erklärt waren[1]). Demgemäss lautete dort der dem § 261_5 entsprechende Art. 185a unter Ziff. 5: „Der Betrag des Gesamtkapitals der Kommanditisten, der Anteil der persönlich haftenden Gesellschafter am *sonstigen* Gesellschaftsvermögen und der Betrag eines jeden Reserve- und Erneuerungsfonds sind unter die Passiva aufzunehmen."

5. Das besondere Bilanzrecht der Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

a) Im allgemeinen.

§ 45.

I. Die Gesellschaften m. b. H. beruhen auf dem Aktienprinzip, aber doch nur auf einem Aktienprinzip abgeschwächter Form und so betonten wir schon in den allgemeinen Erörterungen des § 34, dass für Gesellschaften m. b. H. es nicht eines so weitgehenden Schutzes der Gesellschaftsgläubiger auch durch bilanzrechtliche Vorschriften bedarf, wie bei A. und Kommanditgesellschaft auf Aktien.

II. Es sind vor allem zwei Gründe, aus welchen die Gefahr einer Verteilung nicht realisierten Gewinnes (also einer Überbewertung der Aktiva) und einer Verteilung von Grundstockvermögen als Reingewinn eine geringere ist. Von beidem hält die Gesellschafter die ihnen obliegende weitgehende, subsidiär sogar die Gesellschafter, welche nichts erhielten, verpflichtende Erstattungsverbindlichkeit des Gesell.-G. § 31 ab, von welcher wir oben §§ 33 und 34 sprachen. Dazu kommt aber des weiteren, dass hier die Möglichkeit fehlt, durch hohe Dividenden den Verkaufspreis der Geschäftsanteile zu steigern und diese dann loszuschlagen, denn die Veräusserung der Geschäftsanteile bedarf gerichtlicher oder notarieller Form. Dadurch ist die Zirkulationsfähigkeit der Anteile eine geringe, der Geschäftsanteil ungeeignet zum Börsenhandel und so auch die Erstattungs- und Nachschusspflicht schwer abzuwälzen. So erklärt es sich zur Genüge, dass das Gesellsch.-G. für die Gesellschaften m. b. H. besondere, von H.G.B. § 261 abweichende Vorschriften aufgestellt hat. Sie sind enthalten in § 42 des Gesellsch.-G. Im allgemeinen dienen sie mehr der Klarstellung von Zweifeln und der Hintanhaltung von Unvorsichtigkeit, als der Abwendung von Missbräuchen.

b) Die Verteilung nicht realisierten Gewinnes.

§ 46.

In der Verhinderung der Verteilung *nicht realisierten* Gewinnes geht das Gesellsch.-G. nicht so weit, wie H.G.B. § 261 Ziff. 1 und 2. Für Veräusserungsgegenstände und Gegenstände, die nur vorübergehend, nicht dauernd als Gebrauchsgegenstände bestimmt sind, gilt die allgemeine Regel des § 40 des H.G.B. Sie dürfen und müssen zu ihrem augenblicklichen Geschäftswerte angesetzt werden, also auch dann, wenn dieser ihren Börsen- oder Markt-,

[1]) Altes H.G.B. 239a.

ihren Anschaffungs- oder Herstellungswert übersteigt. Dass Ansetzung höchstens zum Anschaffungs- oder Herstellungspreise, also nicht zum höheren gegenwärtigen Geschäftswerte erfolgen darf, ist lediglich für *dauernde* Gebrauchsgegenstände vorgeschrieben, gilt also z. B. nicht für Rohmaterialien und Hilfswaren[1]). Andererseits „können" jene Gebrauchsgegenstände, wenn ihr Gebrauchs- oder Verkaufswert hinter ihrem Anschaffungs- oder Herstellungspreis zurückbleibt, ebenso wie nach H.G.B. § 261 Ziff. 3, zu letzterem angesetzt werden, sofern nur die Wertminderung durch Abnutzung abgeschrieben oder ein ihr entsprechender Erneuerungsfonds in Ansatz gebracht wird.

c) Die Verteilung fiktiven Gewinnes.

§ 47.

I. Um die Verteilung *fiktiver Dividende* vorzubeugen, bestimmt das G. zunächst, ähnlich wie das H.G.B. in § 261 Ziff. 4 und 5, dass die Kosten der Organisation[2]) und Verwaltung nicht als Aktiven in die B. eingesetzt werden dürfen und der Betrag eines jeden Erneuerungsfonds unter die Passiva einzusetzen ist. Dazu kommen aber noch Vorschriften über Einsetzung der Nachschussforderungen der Gesellschaft. Dieselben qualifizieren sich nicht sowohl als direktes Verbot der Einsetzung lediglich angenommener, nur unsicher zu schätzenden Aktivwerte, sondern ihr Zweck ist in höherem Masse der, der Einsetzung solcher Werte nicht das Wort zu reden. Es kommt dabei folgendes in Betracht.

II. A. Nach § 26I des Gesellsch.-G. kann im Gesellschaftsvertrage bestimmt werden, „dass die Gesellschafter über den Betrag der Stammeinlagen hinaus die Einforderung von weiteren Einzahlungen (Nachschüssen) beschliessen *können.*" Die hierdurch begründete abstrakte Nachschusspflicht, d. h. die Verpflichtung erst von der Gesellschaft zu beschliessende weitere Einzahlungen zu leisten, kann für die Gesellschaft nur als zukünftiges, nicht als gegenwärtiges Aktivum in Betracht kommen. Sie beeinflusst die Vermögenslage der Gesellschaft rechnerisch noch nicht. Es kann ihr zur Zeit kein effektiver, sondern nur ein angenommener Wert beigelegt werden, selbst dann, wenn sie im Gesellschaftsstatut auf einen bestimmten Betrag festgesetzt, nur beschränkte Nachschusspflicht eingeführt wird.

B. Effektiven gegenwärtigen Wert hat nur die konkrete Nachschusspflicht d. h. die Pflicht, welche dadurch entsteht, dass die Gesellschafter die Einforderung (Einzahlung) eines konkreten Betrages, eines konkreten Nachschusses im Einzelfall beschliessen. Die dadurch entstandene[3]) Nachschussforderung ist geeignet, als gegenwärtiges Aktivum eingesetzt zu werden und an sich müsste sie auch Einstellung in die B. finden. Denn gemäss § 13III des Gesellsch.-G. ist die Gesellschaft m. b. H. Handelsgesellschaft im Sinne des H.G.B. und gilt demgemäss für sie nach H.G.B. § 6 die allgemeine Bilanzregel der §§ 38 und 39 des H.G.B., dass sämtliche, die Lage des Vermögens der Gesellschaft buchführungsmässig ersichtlich machende Forderungen und Vermögensgegenstände überhaupt in die B. aufzunehmen sind. Allein hier greift das Gesellsch.-G.

---

[1]) Darüber, dass die Bestimmung auch im Aktienrecht nur bei Gebrauchsgegenständen unbedingt praktische Bedeutung besitzt, s. oben § 35 V A 2 (S. 91); aber daraus folgt noch nicht, dass es zweckmässig war, die Bestimmung im Gesellsch.-G. auf diese Gegenstände zu beschränken. S. *Staub*, G.-G. 42_{1}.

[2]) In H.G.B. 261_{4} steht „Errichtung". S. über den Unterschied § 172 I.

[3]) S. *Staub*, G.-G. 26_{1}.

§ 42_3 ein. Hiernach besteht eine *Verpflichtung*, die konkrete Nachschussforderung in die B. einzusetzen lediglich dann, wenn den Gesellschaftern das Recht, sich von der Erfüllung der Nachschusspflicht durch Preisgabe des Geschäftsanteiles zu befreien, nicht oder nicht mehr zusteht. Dadurch ist der Wert der Nachschussforderung, die Einbringlichkeit derselben in erhöhtem Masse gesichert[1]). Konkrete Nachschussforderungen, hinsichtlich deren die Gesellschafter ein Abandonrecht besitzen oder noch besitzen, können[2]) als Aktiva eingetragen werden, müssen es aber nicht. Der Gesetzgeber gibt sich der Hoffnung hin, dass die Gesellschafter in Hinblick auf ihr weitgehende Rückerstattungs- und gesetzliche Bürgschaftspflicht für Rückerstattung[3]) nur die derartig gesicherten Nachschussforderungen als Aktiva behandeln werden.

C. Im einzelnen sind die in Betracht kommenden Vorschriften diese. § 42_3 des Gesellsch.-G. sagt: „Das Recht der Gesellschaft zur Einziehung von Nachschüssen *ist* als Aktivum in die B. insoweit einzustellen, als die Einziehung bereits *beschlossen* ist *und* den Gesellschaftern ein Recht, durch Verweisung auf den Geschäftsanteil sich von der Zahlung der Nachschüsse zu befreien, nicht zusteht." Ein Abandonrecht besitzen die Gesellschafter aber nicht:

1. bei statutarischer Beschränkung der Nachschusspflicht auf einen bestimmten Betrag, es müsste denn im Statut ausdrücklich vorbehalten sein[4]);
2. wenn es bei unbeschränkter Nachschusspflicht, wo es kraft Gesetzes an sich besteht, durch Statut ausgeschlossen ist. Es kann dies aber nur für Nachschüsse bis zu einen bestimmten Betrag geschehen. Für grössere Nachschüsse kann das Preisgaberecht nicht beseitigt werden[5]).

Das Preisgaberecht besteht nicht mehr, wenn die Frist zu dessen Ausübung versäumt ist. Die Frist beträgt nach Gesellsch.-G. § 27 I ein Monat gerechnet von der Aufforderung zur Einzahlung an.

D. Selbstverständlich ist, dass die Fähigkeit der Nachschussforderung, als Aktivum in die B. eingesetzt zu werden, ihr Ende mit Einzahlung des betreffenden Nachschusses erreicht. Denn von diesem Moment an hört die Nachschussforderung als solche ja auf, rechtlich zu existieren. Auch bedeutet dies ja keinen Rückgang im Bestand der Aktivwerte der Gesellschaft. Denn durch die Einzahlung erhielt dieselbe andere Aktivwerte als Ersatz für die Nachschussforderung: Bargeld, Wertpapiere, andere Forderungen an Leistungsstatt u. s. w. Würde die Nachschussforderung noch unter den Aktiven belassen, so wäre sie nur ein fiktiver Wert; es läge Doppel-, Überbewertung vor.

d) Der Ausschluss der Verteilung von Grundstockvermögen.

§ 48.

I. Um *Verteilung* von *Grundstockvermögen* als *Gewinnbestandteil* zu verhindern, schreibt das Gesellsch.-G. § 42_3 letzter Satz, § $42_{4\ u.\ 5}$ entsprechend

---

[1]) Besteht Abandonrecht, so ist Realisierung des Nachschussanspruches nur durch Verkauf des Geschäftsanteiles möglich und, ob ein Käufer hierfür sich findet, ist nicht immer sicher.

[2]) Abweichend *Parisius-Krüger*, R.G. betr. Gesellsch. m. b. H. System. Darstellung und Kommentar, 3. Aufl. 1901, § 42_4; *Neukamp* 3b; *Liebmann*, Kommentar zum G. betr. d. Gesellsch. m. b. H. 4. Aufl. (1899), 5b; *Förtsch*, G. betr. d. Gesellsch. m. b. H. 2. Aufl. (1899), § 42 N. 6; nicht dagegen *Staub*, G.-G. $42_{4,3}$; denn er bemerkt lediglich: „Nur wenn die Gesellschafter das Abandonrecht nicht haben, kann der Anspruch der Gesellschafter als wirkliches — d. h. meinen wir: sicheres — Wertobjekt betrachtet werden.

[3]) Gesellsch.-G. 31 III.

[4]) Gesellsch.-G. 28 I Satz 1.

[5]) Ebenda 27 IV mit 28 I Satz 1 u. 2.

der Ziff. 5 u. 6 von H.G.B. § 261 vor, dass die B. als Reingewinnermittlungsbilanz aufzustellen sei. Es ist also das Grundstockvermögen als Abzugsposten neben den Schulden auf der Passivseite einzusetzen und zwar bestimmt § 42, dass die einzelnen Bestandteile desselben gesondert aufgeführt werden. Demnach sind einzustellen a) der Betrag des im Gesellschaftsvertrag bestimmten und damit übernommenem[1]), wenn auch noch nicht volleinbezahlten[2]) Stammkapitals[3]); b) der Betrag eines jeden Reservefonds. Dazu kommt aber noch das Nachschusskapital.

II. A. Das Nachschusskapital, entweder in Nachschussforderungen oder in geleisteten Nachschüssen bestehend, bildet seiner Natur nach nicht einen Gewinn-, sondern einen Grundstockvermögensbestandteil der Gesellschaft. Das Nachschusskapital wird, wie das Stammkapital[4]), „ein-" und „zurückbezahlt"[5]), nicht, wie der Gewinn[6]), „verteilt". Auf Auszahlung des Reingewinns haben die Gesellschafter während bestehender Gesellschaft einen „Anspruch"[7]); auf Zurückzahlung von Nachschüssen ebenso, wie auf Zurückzahlung geleisteter Stammeinlagen, nicht[8]). M. a. W.: Die Nachschüsse sind, wie die Stammeinlagen, Kapitaleinlagen, wie die Geschäftsanteile, Kapitalanteile, Kapital-, d. i. Grundstockvermögenszuwachs, nicht Gewinnzuwachs[9]), von den Stammeinlagen nur dadurch unterschieden, dass sie nicht Einlagen zum unveränderlichen, festen, d. h. schwer veränderlichen, sondern zum veränderlichen, d. h. leicht veränderlichen Grundkapital sind. „Das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft darf an die Gesellschafter nicht ausgezahlt werden." „Eingezahlte Nachschüsse können, sofern das Stammkapital voll einbezahlt ist und soweit sie nicht zur Deckung eines Verlustes am Stammkapital erforderlich sind, an die Gesellschafter zurückbezahlt werden."[10])

B. Sind die Nachschusseinlagen somit keine Gewinn-, sondern Kapitalzuwächse, so ist es angezeigt, sie vor Verteilung als Gewinn auch bilanzmässig sicherzustellen. Hat die B. kraft G. die Natur einer Gewinnermittlungsbilanz, so muss die Gesamtheit der Nachschusseinlagen, der einbezahlten und der noch nicht volleinbezahlten, sondern nur geschuldeten, muss das Nachschusskapital ebenso, wie das feste Stammvermögen, das „Stammkapital", als Abzugsposten unter den Bilanzpassiven vorgetragen werden[11]).

C. Das G. gewährt hiervon eine Erleichterung, d. h. also die Ermöglichung einer Gewinnsteigerung: wenn die Gesellschaft von den Nachschussforderungen lediglich diejenigen als Bilanzaktiva einstellt, welche sie gemäss § 42_3 als solche einstellen *muss* — das sind diejenigen, deren erfolgreiche

---

[1]) Gesellsch.-G. 5 II mit 14.

[2]) Gemäss § 7 II müssen vor der Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister auf jede Stammeinlage nur 25 Prozent, mindestens aber 250 Mk. einbezahlt sein.

[3]) *Neukamp* zu 30_1; *Staub*, G.-G. 42_{48}.

[4]) 30 II, 58 II.

[5]) 30 II.

[6]) 29 II.

[7]) 29 I.

[8]) Eingezahlte Vorschüsse „können", aber müssen nicht zurückbezahlt werden (30 II); Stammeinlagen „dürfen" ausser in Form der Herabsetzung des Stammkapitals (§ 58 II) oder der Einziehung (Amortisation) von Geschäftsanteilen (34) nicht zurückgezahlt werden (30 I).

[9]) Vgl. auch *Staub*, G.-G. 42_{44}: „Nachschussansprüche entstehen nicht durch den *Betrieb* des Gesellschaftsgeschäftes." Sie dürfen also nicht zur *Gewinn*verteilung benutzt werden.

[10]) 30 I u. II.

[11]) Vgl. *Staub*, G.-G. 42_{15}.

Einziehung durch Ausschluss eines Preisgaberechts des Gesellschafters wirtschaftlich gesichert ist —, so braucht sie auch kein höheres Nachschusskapital in die Bilanzpassiva aufzunehmen, als es der Summe der Einzahlungen auf die eingeforderten Nachschüsse und dieser Nachschussforderungen entspricht. Das Nachschusskapital also, welches durch Nachschussforderungen gebildet wird, hinsichtlich deren der Gesellschafter noch das Recht besitzt, sich von ihrer Erfüllung durch Preisgabe seines Geschäftsanteils zu befreien, kann, aber muss die Gesellschaft nicht als Bilanzpassivum einsetzen, sofern sie diese Nachschussforderungen auch auf der Aktivseite als Forderungen weglässt. Tut sie dies nicht, so hat sie auch den durch diese weniger sicheren[1]) Nachschussforderungen gebildeten Teil des Nachschusskapitals auf der Passivseite vorzutragen.

D. 1. Dies ist der Sinn der Ziff. 3 und 4 des § 42 des Gesellsch.-G., soweit sie sich auf Einstellung der Nachschusskapitalanteile unter die Passiva beziehen. Das G. sagt a) in Ziff. 5: Unter die Passiva ist aufzunehmen „der Gesamtbetrag der *eingezahlten* Nachschüsse“; b) unter Ziff. 4: „Das Recht der Gesellschaft zur Einziehung von Nachschüssen ist als Aktivum[2]) in die B. nur insoweit einzustellen, als die Einziehung beschlossen ist und den Gesellschaftern ein Recht, durch Verweisung auf den Geschäftsanteil sich von der Zahlung der Nachschüsse zu befreien, nicht zusteht; *den* in die Aktiva der B. aufgenommenen Nachschuss*ansprüchen* (d. h. Nachschuss*forderungen*) muss ein gleicher Kapitalbetrag in den Passiven gegenübergestellt werden.“

2. Würde vor „den . . . Nachschussansprüchen“ nicht bloss ein Strichpunkt, sondern ein Punkt stehen, so würde das G. unmittelbar sagen, dass alle Nachschussansprüche, auch die mit einem Selbstbefreiungsrecht der Gesellschafter behafteten, auch als Nachschusskapitalbestandteile unter die Passiva einzureihen seien. So aber heisst „den . . . Nachschussansprüchen“: *diesen* Nachschussansprüchen, d. h. den Nachschussforderungen, die nicht mit einem solchen Selbstbefreiungsrecht belastet sind. Es wäre aber falsch hieraus zu schliessen, hinsichtlich der mit Gesellschafterabandonrecht beschwerten Nachschussforderungen bestünde unter allen Umständen lediglich das Recht, nicht eine Pflicht der Gesellschaft, sie auch auf der Passivseite einzustellen. Dass, wenn solche Nachschussansprüche als Bilanzaktivum eingesetzt werden, sie auch als Passivum in die B. aufgenommen werden müssen, folgt aus dem Wesen der Nachschusseinlagen als Einlagen auf das Stamm-, d. h. Grundstockvermögen, kraft dessen sie von der Verteilung als Gewinn auszuschliessen sind. Werden sie also auf der Aktivseite eingestellt, so muss es auch auf der Passivseite geschehen. Denn ihre Einstellung auf der Aktivseite erhöht an sich die Reingewinnziffer, also ist diese Erhöhung durch Einsetzung eines gleichen Betrages auf dem gegenüberstehenden Konto wieder zu beseitigen[3]).

3. Nichts anderem gibt auch § 42_3 mit dem Satze „den in die Aktiva der B. aufgenommenen Nachlassansprüchen muss ein gleicher Kapitalbetrag in den Passiven gegenübergestellt werden“ für die von Gesellschafterabandonrecht

---

[1]) *Staub*, G.-G. 42_{43} geht zu weit, wenn er den Nachschussanspruch „nur“ unter der Voraussetzung als „wirkliches Wertobjekt“ bezeichnet, dass der Gesellschafter unbedingt zur Zahlung des Nachschusses verpflichtet ist d. h. kein Recht besitzt, durch Verweisung auf den Geschäftsanteil sich von der Nachschusszahlung zu befreien. Zutreffend ist lediglich, dass im anderen Falle leichter als in diesem der Anspruch unter seinem Nennwert zum Ansatz gelangt.

[2]) Aus dieser Fassung folgert *Staub*, G.-G. 42_{48} mit Recht, dass der Betrag der noch rückständigen Einzahlungen getrennt von anderen ausstehenden Forderungen, also als selbständiger Posten im Aktivum vorzutragen ist.

[3]) Vgl. auch *Neukamp* 42_3b; *Staub* G.-G. 42_{44}.

befreiten Nachlassforderungen Ausdruck. Die Vorschrift würde auch gelten, wenn der Gesetzgeber sie nicht ausdrücklich gegeben hätte. Nur um falscher Schlussfolgerung aus dem ersten Satze der Ziff. 3 vorzubeugen, hat er sie gegeben. Der Nichtkenner des Bilanzrechtes könnte hieraus schliessen: das Recht, Nachschüsse einzuziehen, sei, wenn es in die B. eingestellt wird, nur auf der Aktivseite einzusetzen. Durch den Ausdruck „*Kapital*betrag" endlich gibt der Gesetzgeber zu erkennen, dass die Nachschusseinlagen nicht den Gesellschaftsgewinn, sondern das Gesellschaftsvermögen vermehren.

e) Die Abschreibung von Nachschusskapital.

§ 49.

I. Nicht nur überflüssig, sondern undeutlich[1]) und darum leicht irreführend ist folgende Bestimmung des Bilanzrechtes der Gesellschaften m. b. H. § 42 Ziff. 4 bemerkt in Anschluss an den Satz, der Betrag des im Gesellschaftsvertrag bestimmten Stammkapitals sei unter die Passiva aufzunehmen: „Dasselbe gilt von dem Betrage eines jeden Reserve- und Erneuerungsfonds, sowie von dem Gesamtbetrage der eingezahlten Nachschüsse, *soweit nicht die Verwendung eine Abschreibung der betreffenden Passivposten begründet.*"

II. Die erste Frage, welche der Ausleger tun wird, lautet: die Verwendung wessen ist gemeint? Gewiss des Reserve- und Erneuerungsfonds und des Gesamtbetrages der eingezahlten Nachschüsse. Das ist selbstverständlich. Aber die weitere Frage ist bei Reservefonds und dem Gesamtbetrag der eingezahlten Nachschüsse: die Verwendung dieser Posten in ihrer Eigenschaft als Aktiv- oder als Passivposten? Denn beide Posten haben ja diese doppelte Eigenschaft. Dem Erneuerungsfonds im Sinne des G. d. h. im Sinne von § 42_1 und damit im Sinne von H.G.B. § 261_3 entspricht auf der Aktivseite kein besonderer Posten, er ist als Berichtigungskonto von Aktivwerten lediglich „Passivposten". Aber bei den beiden anderen Posten sind die Mittel (Aktivwerte), welche aus den betreffenden Fonds — aus Rücklagen und geleisteten Nachschüssen — angesammelt sind, und die „Fonds" als Bestandteile des zu erhaltenden Gesellschafts-, des Grundstockvermögens zu unterscheiden. Jene Mittel stehen auf der Aktivseite, sind Aktivposten, das zu erhaltende Grundstockvermögen ist dagegen Passivposten. Jene Mittel repräsentieren Teile des Ist-, des Effektivvermögens, diese Passivposten sind Bestandteile des Sollvermögens. Beim Stammkapital begegnet derselbe Gegensatz. Das Gesetz kennzeichnet ihn hier selbst. Es spricht in § 30 I von dem „zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen der Gesellschaft". In analoger Weise lassen sich Reservefonds und Nachschusseinlagen in ihrer Eigenschaft als Passivposten als Reserve- oder Nachschuss*kapital*, jene zu ihrer Deckung dienenden Mittel als das zur Deckung dieser Kapitalien erforderliche *Vermögen* bezeichnen.

III. Das G. lässt nach dem allen in § 42_4 das Wort „Verwendung" ohne Beisatz, weil die Verwendungsmöglichkeit bei allen drei Posten nicht die gleich umfassende ist. Beim Erneuerungsfonds ist nur eine Verwendung desselben als Passivposten möglich, denn er ist nur Passivposten, bei den beiden anderen Posten dagegen sowohl als Aktiv-, wie als Passivposten, denn sie sind beides. Hieraus aber folgt, dass hinsichtlich Reservefonds und eingezahlter Nachschüsse sowohl die Verwendung der durch die Bildung von Reservefonds

---

[1]) Am meisten zeigen es die Ausführungen *Beigels* II 34 hierüber.

bezw. durch eingezahlte Nachschüsse gewonnenen *Aktiv*werte wie die Verwendung des Reserve- und Nachschuss*kapitals* bei Auslegung des in Frage stehenden Beisatzes von § 42_4 in Betracht zu ziehen sind.

IV. Die Verwendung des Erneuerungsfonds, des Reserve- und Nachschusskapitals als solchen, d. h. also die unmittelbare Verwendung der „Passivposten“ Erneuerungsfonds, Reservefonds, eingezahlte Nachschüsse begründet immer eine Abschreibung, d. h. Verringerung dieser „Passivposten“.

A. 1. Der *Erneuerungsfonds* ist *verwendbar*, wenn er die nämliche Höhe erreicht, wie der Aktivgegenstand, dessen Wert er zu berichtigen hat. Dies ist der Fall, wenn die Wertminderung durch Abnutzung dem Anschaffungspreise des Aktivgegenstandes ziffernmässig gleichgekommen, die als Aktivum vorgetragene Dampfmaschine unbrauchbar geworden ist. Hier lautet die B.:

Maschinenkonto	100000	Maschinenerneuerungsfonds	100000

Wird der Erneuerungsfonds nun verwendet, d. h. der Wert der als Aktivum eingesetzten Maschine richtig gestellt, also = Null gesetzt, so bewirkt dies eine Abschreibung des Erneuerungsfonds.

Maschinenkonto 100000 — 100000 = 0		Erneuerungsfonds	0

2. Oder das Reservefondskapital, der Passivposten *Reservefonds* wird zur Beseitigung einer Unterbilanz verwendet:

Aktiva		Passiva	
Kassa	100000	Schulden	300000
Effekten	200000	Stammkapital	500000
Grundstücke	400000	Nachschussansprüche . .	100000
Waren	200000	Eingezahlte Nachschüsse .	100000
Nachschussforderungen . .	100000	Reservefonds	100000
Verlust	100000		
	1100000		1100000

Dann begründet seine Verwendung auch seine Abschreibung als Passivposten:

Kassa	100000	Kreditoren	300000
Effekten	200000	Stammkapital	500000
Grundstücke	400000	Nichteingezahltes Nachschusskapital	100000
Waren	100000	Eingezahltes Nachschusskapital	100000
Debitoren	100000	Reservefonds	0
Verlust	0		
	1000000		1000000

3. Oder der Passivposten *„eingezahlte Nachschüsse“* im Betrage von 100000 wird zur Beseitigung eines bilanzmässigen Verlustes von 100000 herangezogen. Der Verlustposten fällt durch diese Verwendung auf 0, aber auch der Nachschusskapitalposten. Wir buchen also:

Kassa	100000	Schulden	300000
Effekten	200000	Stammkapital	500000
Grundstücke	400000	Nachschussansprüche . .	100000
Waren	100000	Eingezahlte Nachschüsse .	0
Forderungen	100000	Reservefonds	100000
Verlust	0		
	1000000		1000000

4. Oder von den eingezahlten Nachschüssen wird die Hälfte zur Bildung eines Reservefonds verwandt. Zuerst lautet die B. z. B.:

Kassa	300000	Schulden	200000
Grundstücke	300000	Stammkapital	1000000
Debitoren	500000	Eingezahlte Nachschüsse .	300000
Waren	500000	Gewinn	100000
	1600000		1600000

Und dann schreiben wir:

Kassa	300000	Schulden	200000
Grundstücke	300000	Stammkapital	1000000
Debitoren	500000	Eingezahlte Nachschüsse .	150000
Waren	500000	Reservefonds	150000
		Gewinn	100000
	1600000		1600000

B. In all den angegebenen Fällen findet nur eine Verwendung der „betreffenden Passivposten" statt. Die wirklichen Aktivwerte bleiben alle unberührt. Es bleiben in den ersten Beispielen 100000 Kassa, 200000 Effekten. 400000 Grundstücke, 100000 Waren, 100000 Forderungen. Die Verwendung ausschliesslich der betreffenden Passivposten begründet eine Abschreibung derselben. Die Verwendung unmittelbar der Passivposten und der Passivposten für sich allein, ohne gleichzeitige Verwendung der entsprechenden Aktivwerte muss immer eine Abschreibung derselben sein. Denn deren Verwendung ist nicht anders als im Wege ziffernmässiger Herabsetzung möglich — sie sind ja nur Soll-, nur Rechnungsposten — und jede ziffernmässige Herabsetzung ist eben eine Abschreibung.

V. Anders, wenn nicht Verwendung der betreffenden Passivposten, sondern des zu ihrer Erhaltung erforderlichen Vermögens stattfindet. Diese begründet nicht notwendig eine Abschreibung der betreffenden Passivposten. In Betracht kommt, wie früher bemerkt, nur Reservefonds und Nachschusskapital, denn dem Erneuerungsfonds entsprechen keine Aktivwerte; er ist nur Passivposten. Das aufzustellende Prinzip ist: Die Verwendung der reservierten bezw. als Nachschüsse eingezahlten Mittel begründet dann eine Abschreibung der betreffenden Passivposten, wenn sie zugleich eine Verwendung dieser letzteren ist, nicht dagegen im gegenteiligen Falle. Beispiele mögen dies belegen.

A. 1. Eine Abschreibung begründet die Verwendung der zur Deckung des Reservefonds erforderlichen Mittel, wenn dieselben dazu verwendet werden, die Auszahlung von Dividenden zu ermöglichen oder die ohnedies schon mögliche Dividende zu erhöhen.

a) Eine B. lautet:

Kassa	300000	Schulden	100000
Grundstücke	400000	Stammkapital	1000000
Waren	500000	Reservefonds	300000
Forderungen	200000		
	1400000		1400000

Es ist also weder Gewinn noch Verlust gemacht. Um Gewinn verteilen zu können, werden vom Reservefonds 100000 verwendet. Zunächst, d. h. vor der Auszahlung, lautet demgemäss die B.:

Kassa	300 000	Schulden	100 000
Grundstücke	400 000	Stammkapital	1 000 000
Waren	500 000	Reservefonds	200 000
Forderungen	200 000	Gewinn	100 000
	1 400 000		1 400 000

Nach der Auszahlung haben wir zu buchen:

Kassa	200 000	Schulden	100 000
Grundstücke	400 000	Stammkapital	1 000 000
Waren	500 000	Reservefonds	200 000
Forderungen	200 000		
	1 300 000		1 300 000

Wir sehen also sowohl Aktivwerte sind verwendet als auch die Passivwerte geringer. Beide sind um 100 000 gefallen. Die Verwendung von 100 000 Aktiven hat eine Abschreibung des Passivpostens Reservefonds begründet, weil jene Verwendung zugleich eine Verwendung des letzteren war.

b) Ebenso liegt die Sache, wenn der Reservefonds zur Erhöhung der Dividende verwendet wird. Die B. ergibt 100 000 Mk. Gewinn. Man will höhere Dividende verteilen. Man verwendet dazu 150 000 Mk. von dem 200 000 Mk. betragenden Reservefonds. Wir buchen dann vor der Verwendung:

Kassa	300 000	Reservefonds	200 000
		Gewinn	100 000

nach der Auszahlung:

Kassa	150 000	Reservefonds	150 000

2. Analog gestaltet sich die Verwendung der durch die Einzahlung von Nachschüssen erworbenen Mittel zur Ermöglichung oder zur Erhöhung einer Dividende oder zur Zurückzahlung von Nachschüssen.

Vor der Verwendung von 150 000 zur Rückzahlung:

Kassa	300 000	Eingezahlte Nachschüsse	300 000

Nach der Rückzahlung:

Kassa	150 000	Eingezahlte Nachschüsse	150 000

B. Anders wenn von den bar eingezahlten Nachschüssen im Betrage von 300 000 Mk. oder dem in bar vorhandenen Maschinenersatzreservefonds 150 000 Mk. zur Anlage in Effekten verwendet werden.

Vor der Verwendung:

	Kassa	300 000	Eingezahlte Nachschüsse	300 000
bezw.	Kassa	300 000	Maschinenersatzreservefonds	300 000

Nach der Verwendung:

	Kassa	150 000	Eingezahlte Nachschüsse	300 000
	Effekten	150 000		
bezw.	Kassa	150 000	Maschinenersatzreservefonds	300 000
	Effekten	150 000		

Hier bleibt der betreffende Passivposten somit unberührt. Warum? Weil nicht zugleich eine Verwendung desselben stattfindet, die Aktivwerte nur zur Anschaffung anderer Aktivwerte, nicht zur Verringerung der betreffenden Passivposten verwendet werden.

Anders wenn die Ersatzmaschine zum Preise von 300 000 Mk. gekauft wird. Dann haben wir zu schreiben:

Maschinenkonto	300 000	Reservefonds	0
Kassa	0		
Effekten	0		

Hier sind nicht bloss wie beim Ankauf der Effekten die Mittel des Reservefonds verwendet, sondern auch der Reservefonds selbst, d. h. der „Passivposten" Reservefonds.

C. Es kommt also darauf an, ob nur die betreffenden Aktivwerte oder auch der entsprechende Passivposten zur Verwendung gelangten.

1. Es soll z. B. eine Bankschuld getilgt werden. Sollen dazu nach Absicht der Gesellschaft nur „die durch die Einzahlung von Nachschüssen gewonnenen Mittel" verwendet werden, so haben wir bei folgender B.:

Kassakonto	100 000	Bankschuld	100 000
		Eingezahlte Nachschüsse .	100 000

nach der Verwendung zu buchen:

Kassa	0	Bankschuld	0
		Nachschusskapital . . .	100 000

Soll dagegen zur Tilgung „das Nachschusskapital" Verwendung finden, so ist nach der Verwendung zu buchen:

Kassa	0	Bankschuld	0
		Eingezahlte Nachschüsse .	0

Es entscheidet also der Wille der Gesellschaftsorgane.

2. Ein anderes Beispiel. Werden nur die durch „Nachschusseinzahlung" gewonnenen Gelder, „die Einzahlungen" zur Deckung von 50 000 Mk. Organisationskosten verwendet, so ist lediglich das Kassenkonto um 50 000 zu kürzen. Soll „das Nachschusskapital" hierzu verwendet werden, so ist auch der Passivposten Nachschusskapital um 50 000 herabzusetzen.

VI. Fassen wir das Ganze in Bezug auf die eingezahlten Nachschüsse zusammen, so ist zu formulieren: Zu unterscheiden ist zwischen Einzahlungen auf das Nachschusskapital und „eingezahltem Nachschusskapital". *Die Verwendung von Einzahlungen auf das Nachschusskapital, von eingezahlten* **Aktiv**-*werten begründet dann eine Abschreibung des* **Passiv**-*postens „eingezahltes Nachschusskapital", wenn zugleich eine Verwendung des eingezahlten Nachschusskapitals vorliegt.*

A. 1. Dies hervorzuheben, ist aber vollkommen überflüssig, denn dass die Verwendung des Passivpostens Nachschusskapital eine Abschreibung desselben begründet, folgt aus dem Wesen dieses Passivpostens. Derselbe ist nur ein Rechnungs-, ein Sollbestandsposten. Somit kann er nur im Wege der Abminderung seiner Ziffer verwendet werden.

2. *Es hätte also vollkommen genügt, wenn der Gesetzgeber gesagt hätte:* „Dasselbe gilt von dem Betrage eines jeden Reserve- und Erneuerungsfonds, sowie von dem eingezahlten Nachschusskapital." Auch beim Stammkapital und dem Grundkapital der A. fügt der Gesetzgeber nicht an: „sofern nicht eine Herabsetzung desselben erfolgt ist" und doch ist die Herabsetzung solchen Kapitals nichts anderes, als die Verwendung von Nachschusskapital. Auch diese Verwendung ist Herabsetzung, nur dass diese Herabsetzung nicht an so viele materielle und formelle Voraussetzungen gebunden ist, wie die Herabsetzung von Stammkapital und Aktienkapital.

B. Die Gesetzesverfasser wurden auch nur dadurch zu jenem Beisatz verleitet, dass sie statt eingezahltes Nachschusskapital „eingezahlte Nachschüsse" formulierten. Dieser Ausdruck ist doppelsinnig. Denn „eingezahlte Nachschüsse"

kann bei den Gedankengang abkürzender Ausdrucksweise nicht bloss eingezahltes Nachschusskapital, sondern auch die auf die Nachschüsse eingezahlten Aktivwerte, die Einzahlungen bedeuten. Indem die Urheber des Gesetzes sich nicht gegenwärtig hielten, dass in diesem Zusammenhang, wo von Einstellung in die Passiva die Rede ist, unter „eingezahlten Nachschüssen" nur das eingezahlte Nachschusskapital, der Passivposten Nachschusskapital verstanden werden kann, weil die auf das Nachschusskapital geleisteten Werte ja unter den Aktiven nicht einen von anderen Aktivwerten ausgeschiedenen Posten darstellen, sondern das darauf eingezahlte Geld mit anderem auf Kassen-, die darauf eingegangenen Effekten mit anderen auf Effektenkonto vorgetragen werden, wurden sie zu jenem Beisatz verführt. Es schwebte ihnen, wie die Fassung „Abschreibung des betreffenden *Passiv*postens" zeigt, die Ansicht vor, als bedeute Gesamtbetrag der eingezahlten Nachschüsse die eingezahlten Aktivwerte, und so dachten sie nur an die Verwendung dieser „eingezahlten" Aktivwerte. Und es könnte die Bestimmung des § 42_4, von der wir handeln, auch so aufgefasst werden und müsste es, wenn der Beisatz sich lediglich auf die Nachschüsse bezöge, d. h. § 42_4 formuliert wäre: „Der Betrag des Stammkapitals und eines jeden Reserve- und Erneuerungsfonds ist unter die Passiva aufzunehmen. Das Gleiche gilt von dem Gesamtbetrage der eingezahlten Nachschüsse, soweit nicht ihre Verwendung eine Abschreibung derselben als Passivposten begründet." Allein da sich der Nachsatz gleichmässig auch auf Reserve- und Erneuerungsfonds bezieht und es keinen eingezahlten Reserve- und Erneuerungsfonds, keine Einzahlungen auf solche gibt, kann der Nachsatz nicht bloss von Verwendung von Aktivwerten verstanden werden. Aus dem Grunde sagt der Gesetzgeber auch nur „die Verwendung" und „der betreffenden Passivposten" und lässt offen, was verwendet wird und woran eine Abschreibung begründet wird.

VII. Nicht lässt sich leugnen, dass diese Unbestimmtheit eine gewisse Undeutlichkeit hervorruft und Undeutlichkeit verursacht leicht Irrtum. Zu leicht führt das Fehlen einer Bestimmung darüber, um wessen Verwendung es sich handelt, dazu, dass bezüglich der eingezahlten Nachschüsse das Wort Verwendung nur auf Verwendung der eingezahlten Aktivwerte bezogen wird. Ein Blick in die Kommentare zum Gesellsch.-G. beweist dies[1]). Dabei gelangen die Kommentatoren dann im einzelnen zu den abweichendsten Resultaten.

A. Um nur einige herauszugreifen, so geht die Meinung *Essers*[1]) dahin, dass „solche Beträge der verwendeten Nachschüsse von den im Passiv aufgeführten Nachschüssen abgeschrieben werden dürfen, die nicht zu Anschaffungen verwendet werden, welche Aufnahme im Aktiv der B. finden." Hiernach wären alle Verwendungen der auf die Nachschusseinlagen eingezahlten Aktivwerte auch vom Passivposten „eingezahlte Nachschüsse" abzuschreiben, welche nicht bloss eine Verschiebung der Aktivwerte herbeiführen. Es sind hiernach also nicht abzuschreiben die Verwendung der betreffenden Werte zum Ankauf eines Hauses, wohl aber unter allen Umständen die Verwendung der Mittel zur Deckung der Organisationskosten, soweit aus denselben nicht andere Aktivwerte (Bureaueinrichtungsgegenstände) hervorgehen. Ebenso ist abzuschreiben eine Verwendung zur Ermöglichung der Gewährung höherer Dividenden, zur Bildung eines Reservefonds, zur Beseitigung einer Unterbilanz, zur Zurückzahlung von Nachschüssen, denn in all den Fällen handelt es sich „nicht um Verwendung zu Anschaffungen, welche Aufnahme im Aktiv finden". *Esser* versieht seine Formulierung mit

---

[1]) Nur *Staub* 30_{18} hält sich davon frei. Er bezieht das „Verwendung" nur auf den Passivposten. Verwendung bedeutet „Streichung" desselben.

[2]) 3. Aufl. 1902 zu § 42.

einem „nur“. Er sagt: „*Nur* solche Beträge dürfen von den im Passiv aufgeführten Nachschüssen abgeschrieben werden, die nicht zu Anschaffungen verwendet sind, welche Aufnahme im Aktiv finden.“ Er meint also offenbar nur wenige Fälle — als Beispiele gibt er „Organisationskosten, Verluste u. dergl.“ an —, allein, wie wir sehen, ergeben sich aus seiner Formulierung ziemlich viele Fälle.

B. 1. Enger formuliert *Förtsch*[1]) und mit ihm *Merzbacher*[2]). Nach Förtsch wird eine „Abschreibung begründet durch eine Verwendung, welche entweder eine Verminderung des Reinvermögens oder eine Verringerung des Verlustpostens der Aktivseite bewirkt.“ M. a. W.: ausgeschlossen ist eine Abschreibung, wenn nur eine Umwandlung der eingezahlten Aktivwerte in andere stattfindet und wenn die Verwendung erfolgt zur Bildung eines Reservefonds; zugelassen ist sie bei Verwendung zur Deckung der Organisationskosten, Zurückzahlung von Nachschüssen, Ermöglichung der Zahlung von Dividenden — denn hier liegt Verringerung des Reinvermögens vor — und ebenso zur teilweisen oder gänzlichen Beseitigung einer Unterbilanz, denn hier ist Verringerung des Verlustpostens auf der Aktivseite gegeben.

2. Derselben Meinung ist *Liebmann*[3]). Gemeint seien Verwendungen, „durch welche eine Verminderung des Gesellschaftsvermögens herbeigeführt“ werde. Auch von *Parisius-Krüger*[4]) ist dasselbe anzunehmen, wenn dieselben auch formulieren, die Wendung des G. bedeute, dass die Verwendung eine Verminderung eines *Postens* der Aktivseite zur Folge haben müsse. Man könnte hiernach meinen, auch bei blosser Verschiebung innerhalb des sich gleich bleibenden Aktivbestandes werde eine Abschreibung begründet. Allein ausdrücklich wird als Gegensatz Vermehrung *der Aktivseite*, also des ganzen Aktivbestandes bezeichnet.

C. 1. Bedeutend enger fasst die Bestimmung *Neukamp*[5]). Seine Auffassung ist prinzipiell und systematisch abgeleitet. Er sagt, die gezahlten Nachschüsse bilden nicht, wie die Reservefonds, aufgespeicherten Betriebsgewinn, sondern aus Einlagen angesammeltes Betriebs*kapital*; also dürfen sie bei gleichzeitiger Herabsetzung des Passivpostens „eingezahlte Nachschüsse“ (des Nachschusskapitalkontos) nicht zu Ausgaben verwendet werden, deren Vollziehung eine Steigerung des Reingewinns mit sich bringt, sondern nur zur Deckung von Verlusten und zwar von Verlusten an den Einlagen, aus welchen sie entstanden. Um es durch Beispiele zu belegen, so dürfen die Nachschüsse dann nicht unter gleichzeitiger Herabsetzung des Nachschusskapitalkontos zur Deckung der Organisations- und Verwaltungskosten verwendet werden, wenn dadurch Betriebseinnahmen frei werden, so dass sich ein grösserer Betriebsüberschuss und damit bilanzmässiger Reingewinn ergibt. Wohl aber können sie unter gleichzeitiger Abschreibung am Nachschusskapitalkonto hierzu Verwendung finden, wenn die Betriebseinnahmen so gering sind, dass sie nicht jene Kosten zu decken vermögen, so dass Verlust entsteht.

2. So folgerichtig auch Neukamps Theorie ist, so kann sie doch vor dem positiven Rechte nicht bestehen. Gälte sie für das Nachschusskapital, so müsste sie nicht minder für das Stammkapital Geltung besitzen. Dieses kann aber auch zu anderen Zwecken herabgesetzt werden, als zur blossen Beseitigung einer

---

1) *Förtsch* a. a. O. N. 70_1.
2) Reichsgesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. 1899 zu 42.
3) A. a. O. Nr. 6c.
4) 42_6.
5) 42_3c.

Unterbilanz. Das G. selbst nennt im § 58 II Herabsetzung zum Zwecke der Zurückzahlung von Stammeinlagen und ebenso ist auch Herabsetzung zur Ermöglichung einer Gewinnverteilung oder einer höheren Gewinnverteilung angängig. Die Verwendung und damit die Abschreibung von Nachschusskapital ist aber nichts anderes als Herabsetzung desselben; von der Herabsetzung des Stammkapitals nur dadurch unterschieden, dass sie an weniger materielle und formelle Voraussetzung gebunden ist, als die Herabsetzung des Stammkapitals. Und dazu kommt: das G. kennt unmittelbar auch eine Verwendung der Nachschüsse zu anderem als zur Deckung von Verlusten an Nachschusseinlagen, die „Rückzahlung der Nachschüsse“[1]) oder, um es in der Terminologie des Herabsetzüngsrechtes auszudrücken, die Herabsetzung zum Zwecke der Zurückzahlung von Nachschusseinlagen.

VIII. A. Selbst wenn man „Verwendung“ in Bezug auf die gezahlten Nachschüsse nicht bloss auf Verwendung der entsprechenden Aktivwerte, sondern auch auf blosse und ausschliessliche Verwendung des Passivpostens Nachschusskapital bezieht, bleibt der von uns nun schon solange erörterte Beisatz leicht irreführend. Er ist geeignet, der Ansicht Raum zu geben, als seien noch nicht einbezahlte Nachschüsse, bezüglich deren kein Abandonrecht der Gesellschafter ausgeschlossen ist, einer Abschreibung auf der Passivseite unzugänglich.

B. Selbstredend werden solche Nachschussansprüche auf der Passivseite nicht abgeschrieben, wenn der Nachschuss geleistet wird. Denn dann bleibt der Betrag des Nachschusskapitals im ganzen auf der Passivseite unverändert, weil ja auf der Aktivseite lediglich eine Umwandlung der Nachschussforderung in andere Aktivwerte vor sich geht[2]). Aber eine Abschreibung auch blosser Nachschussforderungen auf der Passivseite kann stattfinden, nämlich bei Herabsetzung des Nachschusskapitals zum Zwecke des Erlasses der auf dasselbe geschuldeten Einzahlungen[3]). Nehmen wir an, im Jahre 1901 würden 200 000 Mk. Nachschüsse beschlossen, ohne sofort eingezogen zu werden. Wir buchen dann

Kassa	1 000 000	Stammkapital	1 000 000
Nachschussforderungen .	200 000	Nachschusskapital . . .	200 000

Im Jahre 1902 wird der Einziehungsbeschluss aufgehoben, eine Befreiung der Gesellschafter von der Leistung beschlossener Nachschüsse beschlossen; dann ist zu buchen

Kassa	1 000 000	Stammkapital	1 000 000
Nachschussansprüche . .	0	Nachschusskapital . . .	0

Erlassene Nachschüsse gelten als nicht eingezogen, ebenso wie eine Beendigung der Nachschusszahlungspflicht vorliegt, wenn Zurückzahlung von Nachschüssen erfolgt. Denn Gesellsch.-G. § 30 II schreibt vor: „Zurückgezahlte Nachschüsse gelten als nicht eingezogen,“ d. h. ihre Wiedereinziehung setzt einen neuen Einziehungsbeschluss der Gesellschafter voraus.

---

[1]) 30 II. 46_2.

[2]) Es tritt nur auf der Passivseite an Stelle des Passivpostens „Nachschussansprüche“ ein entsprechender Posten „eingezahlte Nachschüsse“; vgl. *Staub*, G.-G. 42_{45}.

[3]) Indem hier auf die „Nachschussansprüche“ verzichtet wird, fällt dieser Posten im Aktivum und Passivum weg. *Staub*, G.-G. 42_{45}.

f) Die bilanzrechtliche Behandlung des Nachschusskapitals in systematischer Übersicht.

§ 50.

Zum Schlusse lässt sich das Recht der bilanzrechtlichen Behandlung und der Verwendung und Abschreibung der Nachschüsse dahin zusammenfassen.

I. A. Das beschlossene Nachschusskapital ist in die Passiva einzutragen, aber solange die Nachschusseinlagen nicht voll einbezahlt sind, nicht in einem, sondern in zwei Posten: „Nachschussansprüche" und „Gesamtbetrag der eingezahlten Nachschüsse". Mit einem Abandonrecht der Gesellschafter belastete Nachschussansprüche sind nur dann unter die Passiva aufzunehmen, wenn sie auch in die Aktiva eingestellt werden.

II. Abschreibung des Nachschusskapitals ist nichts anderes als erfolgte Herabsetzung desselben. Der Beschluss der Herabsetzung von Nachschusskapital ist nur, weil es sich dabei bloss um einen der beweglichen Teile des Grundstockvermögens handelt, an eine geringere Zahl von materieller und formeller Bestimmungen gebunden, wie die Herabsetzung des festen Teils des Grundstockvermögens, des Stammkapitals. Im allgemeinen bedarf es nur eines einfachen Beschlusses der Gesellschafter nach § 47 ff. Dies ergibt sich daraus, dass die Einforderung, d. h. Begründung von Nachschüssen eines solchen Beschlusses bedarf. Also — darf man folgern — ist ein solcher Beschluss auch zur Beseitigung von Nachschüssen erforderlich. § 46_3 bestätigt dies auch für einen Beschluss, den der Herabsetzung zum Zwecke der Zurückzahlung von Nachschüssen. Indem aber für diesen Beschluss, der allein von allen Herabsetzungsbeschlüssen im übrigen noch an weitere, materielle, also schwerere Voraussetzungen geknüpft ist, § 45 des G. die Möglichkeit einer statutarischen Ersetzung des Gesellschafterbeschlusses durch den Beschluss eines anderen Gesellschaftsorganes, des Aufsichtsrates oder der Geschäftsführer (Direktion) vorsieht, ist auch für alle anderen Herabsetzungsbeschlüsse, die alle weniger schwerwiegend sind, die gleiche Möglichkeit anzunehmen.

III. Die „Verwendung" oder Herabsetzung des Passivpostens Nachschusskapitalposten kann erfolgen[1]):

A. Was beide Arten von Nachschusskapitalposten die Nachschussansprüche und die eingezahlten Nachschüsse anlangt,

1. zur Bildung eines Reservefonds oder zu (notwendigen oder freiwilligen) Abschreibungen,

2. zur ganzen oder teilweisen Beseitigung eines Verlustes der Gewinnermittlungsbilanz, also einer Unterbilanz in diesem Sinne[2]),

3. zur Ermöglichung einer Gewinnverteilung,

4. zur Erhöhung der zu verteilenden Gewinnsumme;

B. Was den Passivposten „Nachschussansprüche" angeht: zum Zwecke des Erlasses der geschuldeten Nachschusseinzahlungen;

C. Was den Passivposten „Gesamtbetrag der eingezahlten Nachschüsse" betrifft:

zum Zwecke der Rückzahlung von Nachschüssen.

a) Diese ist nur statthaft, wenn

α) „die eingezahlten Nachschüsse nicht zur Deckung eines [aus der B. (§ 42_5) sich ergebenden] Verlustes am Stammkapital, also einer Unterbilanz erforderlich sind" (§ 30 II),

β) wenn das Stammkapital schon voll einbezahlt ist.

---

1) S. dazu auch *Staub* G.-G. 42_{63} mit 30_{14}.

2) *Staub*, G.-G. 30_{14} mit 26_{17}.

b) Was die erstere — negative — Voraussetzung anbelangt, so will damit folgendes gesagt sein: Wird am Jahresschluss, wenn die B. einen Verlust ergibt, unterlassen, diesen durch Herabsetzung der Nachschüsse auszugleichen, wird er also auf neue Rechnung vorgetragen, so darf, bis er gedeckt ist, eine Zurückzahlung von Nachschüssen nicht erfolgen, soweit die eingezahlten Nachschüsse nicht den Verlustbetrag übersteigen.

c) Weil der Beschluss über Herabsetzung zum Zwecke der Zurückzahlung von Nachschusseinlagen nicht, wie der Beschluss über Herabsetzung des Stammkapitals — vgl. § 58 I —, an weitere Förmlichkeiten gebunden ist, nennt das G. den Beschluss Beschluss über „Rückzahlung von Nachschüssen" (§ 46_3). D. h. es wird nicht „Herabsetzung zum Zwecke der Rückzahlung von Nachschüssen", sondern es wird „Rückzahlung von Nachschüssen" beschlossen.

IV. Dasselbe gilt von den übrigen Arten der Herabsetzung. Es wird also z. B. nicht beschlossen, Herabsetzung zum Zwecke der Befreiung der Gesellschafter von der Verpflichtung zur Einzahlung von Nachschüssen, sondern es wird unmittelbar Erlass der auf das Nachschusskapital geschuldeten Einzahlungen beschlossen. Das G. kennt daher den Ausdruck Herabsetzung gar nicht. Es spricht dafür von „Verwendung" (§ 42_4) der Nachschüsse, d. h. des Nachschusskapitals, also von Verwendung zur Zurückzahlung von Nachschüssen, zur Deckung eines bilanzmässigen Verlustes.

V. Die Verwendung des Passivpostens Nachschusskapital begründet dann seine gänzliche oder teilweise Abschreibung, d. h. Weglassung von der B. und zwar von der Bilanzpassivseite. Die Verwendung ist die beschlossene, die Abschreibung die erfolgte Herabsetzung.

V. Das Bilanzrecht der Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit.

§ 51.

I. Das Prinzip der Gegenseitigkeitsversicherung. Wie schon in § 14 unter Nr. VI erwähnt, finden auf die B.en der grösseren Gegenseitigkeitsversicherungsvereine *in Deutschland* die §§ 261 und 299 des H.G.B., also das Recht des H.G.B. über die ordentlichen und die eigentlichen Liquidationsbilanzen der A.en, und zwar ohne alle Abänderung Anwendung. Und ebenso kennt das Pr.V.G. in dem den § 240 II des H.G.B. entsprechenden § 68 II eine antizipierte Liquidationsbilanz. „Sobald sich bei Aufstellung der Jahresbilanz oder einer Zwischenbilanz Überschuldung ergibt, hat der Vorstand der Aufsichtsbehörde Anzeige zu machen" und in einer dem H.G.B. § 240 I entsprechenden Weise kann die Vereinssatzung bestimmen, dass der Vorstand das oberste Vereinsorgan unverzüglich zu berufen habe, wenn bei Aufstellung der Jahres- oder Zwischenbilanz sich ergibt, dass der bilanzmässige Verlust die Hälfte des Gründungs- oder Reservefonds erreicht hat[1]).

II. Diese völlige Anwendung des Bilanzrechtes der A.en auf die Gegenseitigkeitsversicherungvereine, insbesondere die unveränderte Ausdehnung der

---

[1]) *Rehm*, Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen 1901, § 34_1. Über Einzelfragen s. auch *Goldstein*, Konkurs der A. in den Annalen des Deutschen Reichs 1901, S. 721ff.; *Manes*, Das besondere Konkursrecht der privaten Versicherungsunternehmungen in Z. 53 S. 105ff.; *Thaler*, Konkurs des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit in den Annalen des Deutschen Reichs 1902 S. 805ff.

einschneidenden Bestimmungen von H.G.B. § 261 auf sie, mag vom prinzipiellen Standpunkte aus Wunder nehmen.

1. Die Absicht des Mitgliedes geht hier nicht, wie in der Regel bei der A., in erster Linie dahin, zu gewinnen, sondern nicht zu verlieren, Schaden abzuwälzen. Der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit ist grundsätzlich keine Erwerbs- und Kapitalgesellschaft. Was er zum Ziele hat, ist wirtschaftliche Nachteile, deren Eintritt bei allen Mitgliedern möglich, aber nicht wahrscheinlich ist, auf alle Mitglieder wirtschaftlich zu verteilen. Daher will auch das Mitglied durch seinen Zugang zum Vereine nicht Geld verdienen, sondern Schadenersatz erlangen. Wenn ihm ein Anspruch auf einen Gewinn- oder Überschussanteil zukommt, so ist dies nicht eine Folge des Versicherungszweckes, sondern der Versicherungsweise, des Prinzips der Gegenseitigkeit. Aus ihm resultiert Gleichheit der Last, also auch Gleichheit des Vorteils, d. h. Anspruch auf Rückgewähr der Prämie im Nichtbedarfsfalle.

2. Dazu kommt, dass dem Wesen der Gegenseitigkeitsversicherung nicht einmal das Prinzip beschränkter Mitgliederhaftung gemäss ist. Es widerspricht dem Gegenseitigkeitsgedanken. Aus dem Gegenseitigkeitsprinzipe folgt an sich unbeschränkte Nachschusspflicht, wie andererseits, wenn Überschuss eintritt, Anspruch auf Anteil an demselben, wenn auch mit der Einschränkung, dass behufs Minderung der Versicherungslast die Verminderung des Überschusses für den Versicherungszweck vorgeht und dass um Minderung der Nachschusspflicht im Falle späterer Verluste zu ermöglichen, der Gewinnanteilsanspruch nur die Natur eines Gewinnanrechnungs-, nicht eines Gewinnauszahlungsanspruches besitzt.

III. Abänderung des Gegenseitigkeitsprinzipes im geltenden Recht. Wenn trotz dieses grundsätzlichen Fehlens von Aktienprinzip und beschränkter Haftung das geltende Recht die Gegenseitigkeitsvereine der Privatversicherung bilanzrechtlich den A.en gleichstellt, so liegt der Grund nicht in prinzipiellen, sondern in praktischen, geschäftspolitischen Ursachen. Der Ausgang liegt in der Versicherungstechnik, die Entwicklung hat ihre Veranlassung in dem Wettbewerb mit den Versicherungsaktiengesellschaften.

A. Die geschäftliche Versicherungsmathematik rechnet vorsichtig. Sie legt mehr Beiträge im voraus, mehr Vorprämien auf, als in Wahrheit zur Deckung des Risikos notwendig. Daher ergeben sich Überschüsse. Auf sie haben die Mitglieder, also die Versicherten, Anspruch.

B. Der Wettbewerb veranlasst die Versicherungsaktiengesellschaften den Versicherten auch einen Gewinnanteil, Anspruch auf Prämienrückgewähr einzuräumen. An sich entspricht dies ja nicht dem Wesen der A. Der Gewinn ist bei der A. unter die Mitglieder, nicht aber unter Nichtmitglieder, wie es hier die Versicherten sind, zu verteilen. Aber die Geschäftspolitik veranlasst die Versicherungsaktiengesellschaften, statutarisch den Versicherten Gewinnanteil einzuräumen. Und sie können es auch. Denn dass für die Unternehmerversicherung, die Versicherung als Erwerbsgeschäft, die Rechtsform der A. gewählt wird, dafür ist nicht sowohl das Kapitalbedürfnis als vielmehr der Umstand die Veranlassung, dass es bei der A. auf persönliche Beteiligung der Mitglieder an der Geschäftsführung nicht ankommt. Für das Versicherungswesen aber ist bei *Gross*betrieb persönliche unmittelbare Geschäftsführung durch die Mitglieder unzweckmässig. Die Planmässigkeit der Verwaltungsführung, welche das Versicherungsgeschäft verlangt, wird am besten erreicht, wenn eine oder wenige sachverständige Persönlichkeiten tatsächlich die wirtschaftliche und technische Leitung, die laufende Geschäftsführung betätigen. Also aus dem Grunde, weil das Wesen der A. keine Unternehmertätigkeit der Gesellschafter verlangt, ist hier diese Gesell-

schaftsform gewählt. Hieraus folgt, dass die Versicherungsaktiengesellschaften kein grosses Aktienkapital brauchen. Nur anfangs ist Aktienkapital zum Betrieb notwendig; später dient als normaler Betriebsfonds der Verwaltungszuschlag zur Versicherungsnettoprämie, welchen die Versicherten zahlen, und das Aktienkapital übernimmt lediglich die wirtschaftliche Funktion eines Reservefonds[1]). Daher werden bei den Versicherungsaktiengesellschaften regelmässig auch nur 25 Prozent des Aktienbetrages eingezahlt[2]) und die Dividende erfordert darum weniger Mittel und vermag niedriger bemessen zu werden. Es ist also rechtlich und wirtschaftlich leicht möglich, die Versicherten durch besondere vertragsmässige Einräumung am Gewinn zu beteiligen. Zwar besitzt der Versicherte hier für die ganze Dauer der Versicherung Anspruch auf Gewinnanteil (Prämienrückgewähr) nur in der Höhe, die bei Eingehung des Versicherungsvertrages festgesetzt wurde, während bei der Gegenseitigkeitsversicherung die Höhe des Überschussanteils des Versicherten mit der Entwicklung des Geschäftes jeweils steigt. Allein die Möglichkeit als solche, auch bei einer Versicherungsaktiengesellschaft als Versicherter Anwartschaft auf Gewinnbeteiligung zu erlangen, genügt schon zur Erhöhung der Konkurrenzfähigkeit der Versicherungsaktiengesellschaft mit der Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit.

C. Ja, die Versicherung mit Gewinnbeteiligung bei einer Versicherungsaktiengesellschaft gewährt sogar einen Vorteil. Bei der Versicherungsaktiengesellschaft ist der Versicherte nicht der Gefahr ausgesetzt, bei eintretendem Notfalle, was er als Gewinn erhielt, in Form von Nachschüssen zurückgeben zu müssen. Er zahlt lediglich eine feste Prämie und ist damit von jeder weiteren Leistungspflicht befreit. Es ist also an der Gegenseitigkeitsversicherung, diesen Vorsprung des Versicherungsaktienprinzips auszugleichen. In die Vereinssatzung wird die Bestimmung aufgenommen, dass die Pflicht zur Zahlung von Nachschüssen auf einen Höchstbetrag (auf ein bestimmtes Vielfache der Vorprämie) beschränkt oder sogar, dass sie ganz ausgeschlossen werde und vielleicht zudem ohne Vorbehalt der Kürzung der Versicherungsansprüche.

D. Auf diesem Standpunkt steht das geltende Recht[3]).

1. Nach § 38 des Pr.V.G. haben die in der Vereinssatzung bestimmten Mitglieder einen Anspruch auf Verteilung des nach der B. sich ergebenden Überschusses, soweit dieser nicht satzungsgemäss zu Rücklagen oder Tantièmen zu verwenden ist, und zwar geht der Anspruch, wenn Satzung oder allgemeine Versicherungsbedingungen nichts anderes bestimmen, auf Auszahlung, nicht bloss auf Gutschrift des Überschussanteils[4]).

2. Nach Pr.V.G. § 24 kann die Vereinssatzung, welche Vorschriften über die Art der Deckung der Ausgaben enthalten muss, diese u. a. dahin bestimmen, dass die Prämie eine feste unter Ausschluss von Nachschüssen und ohne Vorbehalt der Kürzung der Versicherungsansprüche sei.

---

[1]) S. *Lehmann*, A.en 1 269 und die dort angeführten; ferner *Emminghaus* im Handwörterbuch der Staatswissenschaften Bd. VII (1901) S. 449.

[2]) Vom H.G.B. insofern berücksichtigt, als nach § 278 desselben bei Versicherungsaktiengesellschaften Erhöhung des Grundkapitals nicht Volleinzahlung des bisherigen Aktienkapitals voraussetzt.

[3]) Vgl. auch österr. Vers.-Reg. §§ 2 u. 13.

[4]) Das G. sagt „verteilen“ und verteilen ist im Zweifel (s. H.G.B. 215, 300; Gesellsch.-G. 29) auszahlen. — Ohne die besonderen Bestimmungen des Genoss.-G. § 19 würde dies auch für Genossenschaften gelten. Die Ermächtigung des Vereins, eine andere Art der Überschusszuwendung als Ausbezahlung vorzusehen, folgt nicht aus Pr.V.G. § 38, sondern aus § 9 I Ziff. 3, wonach allgemeine Versicherungsbedingungen oder Satzung Bestimmungen enthalten sollen auch „über die Art der dem Versicherer obliegenden Leistungen“.

E. Damit ist aber rechtlich ermöglicht, dass Versicherung bei einer A. und Versicherung bei einen Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit vertragsmässig-rechtlich einander völlig gleichstehen, hier und dort die Versicherung gegen feste Prämie und mit Dividendenanspruch geschieht.

F. Aus dieser Rechtslage ergibt sich die Konsequenz, dass für die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit im Interesse des Wettbewerbs das gleiche Interesse an hohen Überschüssen besteht, wir für Versicherungsaktiengesellschaften. Auch bei den Versicherungsaktiengesellschaften ist es ja wegen der geringen Höhe des Aktienkapitals nicht sowohl das Interesse der Aktionäre, als vielmehr wegen der Konkurrenz dasjenige der Versicherten, welches die Gesellschaftsorgane veranlasst, nach hohen Überschüssen zu streben. So besteht bei den Gegenseitigkeitsversicherungsvereinen der gleiche Anreiz, wie bei den A.en im allgemeinen, beträchtliche Überschüsse auszuweisen, im Interesse der Mitglieder und etwaiger Versicherter, die nicht Mitglieder sind. Demgemäss war auch bei diesen Vereinen eine Gesetzgebung notwendig, welche der Verteilung nicht realisierten oder fiktiven Gewinnes und einer Verteilung des Grundstockvermögens in gleicher Stärke, wie bei der A., vorzubeugen sucht. Gleiche Ursachen, gleiche Wirkungen. Daher uneingeschränkte Übertragung der Grundsätze von H.G.B. § 261 auf die dem Grossbetrieb, welcher den A.en immanent ist, gleichstehenden Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, d. h. auf die *grösseren* Gegenseitigkeitsversicherungsgesellschaften. § 36 des Pr. V.G. ist es, der diese Übertragung betätigt.

IV. Nach § 36 findet H.G.B. § 261 „entsprechend" Anwendung. Eine Abweichung ergibt sich aus dem Fehlen eines Grundkapitals. Der „Gründungsfonds"[1]), welcher mangels besonderer Zulassung für jeden Gegenseitigkeitsversicherungsverein zu bilden ist, hat wirtschaftlich die Aufgaben des Grundkapitals wie des Reservefonds; er ist ein Ersatz für beide in den Anfangszeiten. Aber rechtlich stellt er weder das eine noch das andere, sondern eine Gesellschaftsschuld dar. Als solche, nicht wegen H.G.B. § 261 Ziff. 5 und 6 wird er in die B. eingestellt. Er wäre in sie vor Abschluss auch einzustellen, wenn die B. des § 261 keine Gewinnfeststellungs- und keine Gewinnverteilungsbilanz wäre.

V. Dass das *österr.* Versich.-Reg. § 31 ff. für Versicherungsaktiengesellschaften und Versicherungsgegenseitigskeitsvereine zusammen dem § 261 des deutschen H.G.B. parallel gehende Bilanzvorschriften aufstellt, ist schon in anderem Zusammenhange hervorgehoben[2]).

VI. Das Gemeinsame im Bilanzrecht der Versicherungsunternehmungen, Noten- und Hypothekenbanken.

Übersicht über die einzelnen Vorschriften.

§ 52.

I. A. Nach Pr.V.G. § 55 I haben *alle* privaten *Versicherungsunternehmungen*, also auch die nicht auf Gegenseitigkeitsprinzip beruhenden, jährlich die Bücher abzuschliessen und auf Grund derselben für das verflossene Ge-

---

[1]) S. unten § 148.

[2]) §§ 35 VII, 36 II A Anm. 1 auf S. 96.

schäftsjahr einen *Rechnungsabschluss*[1]) und einen die Verhältnisse sowie die Entwicklung des Unternehmens darstellenden Jahresbericht[2]) anzufertigen und der Aufsichtsbehörde einzureichen.

B. Von dieser Einreichungspflicht abgesehen ist hiermit für Versicherungsaktiengesellschaften und grosse Versicherungsgegenseitigkeitsvereine nichts Neues bestimmt[3]). Buchführungspflicht und Pflicht zum jährlichen Rechnungsabschluss folgt für sie schon aus H.G.B. § 39, den Pr.V.G. § 16 ausdrücklich auf die Gegenseitigkeitsvereine erstreckt hat. Beide Arten von Versicherungsunternehmungen haben hiernach sogar weitergehende Pflichten: auch eine Eröffnungsbilanz und ein Inventar müssen sie aufstellen.

C. Aber nach Pr. V.G. § 55 II kann des weiteren für alle Versicherungsunternehmungen a) der Bundesrat Vorschriften über „Buchführung und Rechnungslegung", also auch über Bilanzaufstellung erlassen, b) soweit dies nicht der Fall, die Versicherungsaufsichtsbehörde, also insbesondere das Aufsichtsamt für Privatversicherung, Bestimmungen „über die Fristen sowie die Art und Form des Rechnungabschlusses und des Jahresberichtes" treffen. Nach ausdrücklicher Bestimmung des Pr.V.G.[4]) vermögen solche Verordnungen von Bundesrat oder Aufsichtsbehörde in Reichsgesetzen enthaltene Vorschriften über Buchführung und Rechnungslegung nur zu ergänzen, nicht abzuändern; für Versicherungsaktiengesellschaften und grosse Gegenseitigkeitsvereine der Privatversicherung gehen demgemäss die Bestimmungen des H.G.B. §§ 38 ff., 261, 299 vor[5]). Bis jetzt sind solche ergänzende Verordnungen für *grössere* Versicherungsunternehmungen erlassen und zwar seitens des Aufsichtsamtes für Privatversicherung unter dem 2. Juni 1902, getrennt für Lebensversicherung, Unfall- und Haftpflichtversicherung, Hagel- und Viehversicherung und Feuerversicherung[6])[7]).

D. 1. Nach Pr.V.G. § 55 III haben Versicherungsgesellschaften und Versicherungsgegenseitigkeitsvereine die Pflicht, innerhalb des auf das Berichtsjahr folgenden Geschäftsjahres jedem Versicherten auf Verlangen ein Exemplar

---

[1]) Ebenso österr Vers.-Reg. 31.

[2]) In Österr. „Rechenschaftsbericht" (Vers.-Reg. 34—37).

[3]) Über die Wirkungen, welche diese Einreichungspflicht aber auf die Gestaltung des Rechnungsabschluss*verfahrens* übt, s. § 189 II.

[4]) § 55 II: „Soweit nicht in diesem G. oder in sonstigen Reichsgesetzen Vorschriften getroffen sind."

[5]) Vgl. unten § 189 III E.

[6]) Veröffentlichungen des kais. Aufsichtsamts für Privatversicherung Jahrg. I (1902), S. 23—177.

[7]) In *Österreich* enthält solche Bestimmungen für „Versicherungs*anstalten*" Vers.-Reg. §§ 31—37 und 44—52, für *kleinere* wechselseitige Versicherungsvereine Vers.-Reg. § 51. Der „jährliche Rechnungsabschluss" hat hiernach für Versicherungsanstalten zu bestehen aus der *Betriebsrechnung* und der B. als Bestandteilen und der Nachweisung über Verwendung des Überschusses der Jahresgebahrung als Beilage (§ 31). Die Betriebsrechnung enthält laut § 34 „die Nachweisungen der Gebarungs*ergebnisse*", die B. „die Nachweisungen des Vermögens*standes*". Für Form und Inhalt beider und der Beilage macht das Vers.-Reg. die Befolgung der von ihm aufgestellten Muster („Formularien" § 32) zur Pflicht. Dieselben lassen ersehen, dass die B. als *Gewinn*ermittlungsbilanz aufzustellen ist. Denn § 33 Ziff. 2 bestimmt: „Der Gründungsfonds, sowie der Nominalbetrag des emittierten Aktienkapitals sind ins Passivum einzustellen." Über den bilanzrechtlichen Charakter der Betriebsrechnung s. unten § 189. Dazu kommen dann Bewertungsvorschriften für B. und Betriebsrechnung, die teils auf Gegenseitigkeitsanstalten ausdehnen, was für Versicherungsaktiengesellschaften H.G.B. Art. 31 (neues: § 40) bestimmt, teils für Gegenseitigkeits- und Aktienanstalten ungefähr das vorschreiben, was deutsches H.G.B. § 261 Ziff. 1—3 enthält. Vgl. oben § 35 a. E.

des Rechnungsabschlusses und des Jahresberichtes mitzuteilen. Nach H.G.B. § 263, welcher, sofern ihr oberstes Organ durch die Mitgliederversammlung dargestellt wird, auch auf die grossen Gegenseitigkeitsgesellschaften Anwendung findet (Pr.V.G. § 36), besteht eine solche Pflicht nur für die Zeit vor der Generalversammlung über das abgelaufene Geschäftsjahr, andererseits allerdings auch für Gewinn- und Verlustrechnung und Bemerkungen des Aufsichtsrates zu Jahresrechnung und Jahresbericht.

2. Im übrigen *kann* die Aufsichtsbehörde darüber Bestimmung treffen, inwieweit und auf welche Weise alljährlich der Rechnungsabschluss und der Jahresbericht den Versicherten zugänglich zu machen oder zu veröffentlichen sei (§ 55 III).

E. § 56 des Pr.V.G. enthält eine besondere Vorschrift über Bewertung und Buchung der *Prämienreserve bei Lebensversicherung.* Dieselbe ist laut § 56 I für den Schluss eines jeden Geschäftsjahres unter Anwendung der angenommenen Rechnungsgrundlagen neu zu berechnen und zu buchen und zwar beides getrennt nach den einzelnen Versicherungsarten (Versicherung auf den Lebensfall — auf den Todesfall, Kapitalversicherung, Rentenversicherung u. s. w.), also nicht in einem Posten[1]. Nach § 56 II hat die Gesellschaft durch mindestens einen mit der Berechnung der Prämienreserve bei Lebens-, Kranken- oder Unfallversicherungsunternehmungen beauftragten Sachverständigen unter der B. bestätigen zu lassen, dass die eingestellte Prämienreserve so, wie es § 55 I vorschreibt, berechnet sei.

II. A. Für *alle Notenbanken*, Privatnotenbanken und Reichsbank, schreibt das deutsche Bankgesetz vom 14. März 1875 in § 8 vor, dass sie 1. den Stand ihrer Aktiva und Passiva vom 7., 15., 23. und letzten jeden Monats, spätestens am fünften Tage nach diesen Terminen, 2. spätestens drei Monate nach dem Schlusse jedes Geschäftsjahres eine *genaue* (d. h. detaillierte) B. ihrer Aktiva und Passiva, sowie den Jahresabschluss des Gewinn- und Verlustkontos durch den Reichsanzeiger auf ihre Kosten veröffentlichen. Während bezüglich der wöchentlichen Veröffentlichungen das G. selbst bestimmt, was dieselben auf den Seiten der Passiva und der Aktiva anzugeben haben, bestimmt — mit einer Ausnahme[2] — für die Jahresbilanz der Bundesrat, welche Kategorien der Aktiva und Passiva gesondert, d. h. durch selbständige Posten hinter dem Strich nachzuweisen sind. Die Bestimmung ist unter dem 15. Januar 1877 ergangen[3]. Sie fordert grosse Detaillierung der B., welche nicht bloss die wirtschaftliche Lage derselben, sondern vor allem die Flüssigkeit ihrer Mittel, das Vorhandensein des erforderlichen grossen disponiblen Barvorrates erkennen lassen soll. Es sind viele Kategorien der Aktiva und Passiva, welche hiernach „gesondert", d. h. als selbständige Posten nachzuweisen sind.

B. Für die *Reichsbank* hat nach Bankgesetz § 40_4 das Statut u. a. auch Bestimmungen über die Grundsätze zu enthalten, nach denen die Jahresbilanz der Reichsbank aufzunehmen ist. Sie treten also zu den unmittelbar in § 8 enthaltenen ergänzend hinzu. In Betracht kommt § 13 des Statuts vom 24. Mai 1875[4]. Er entspricht, wenn auch mit Abweichungen, inhaltlich dem § 261 des H.G.B.

III. Das *deutsche* Hypothekenbankgesetz vom 13. Juli 1899 enthält ein-

---

[1]) Ähnlich österr. Vers.-Reg. §§ 28, 8, 33 Ziff. 7.

[2]) Bankgesetz 8_4.

[3]) Zentralblatt des Deutschen Reiches S. 24; abgedruckt bei *Koch*, Die Reichsgesetzgebung über Münz- und Notenbankwesen u. s. w., 4. Aufl. (1900) S. 228.

[4]) *Koch* 186.

gehende [1]) Bestimmungen über die Jahresbilanzen der Hypothekenbanken in § 24 ff.

A. 1. § 24 schreibt unter acht Nummern vor, welche Aktiva und Passiva namentlich ausser denjenigen, für die es schon die allgemeine Gesetzgebung zur Pflicht macht, in getrennten Posten hinter dem Strich, also im entscheidenden Teil aufzuführen seien.

2. § 27 bestimmt, welche Aktiva und Passiva namentlich die Gewinn- und Verlustrechnung in getrennten Posten hinter dem Strich anzugeben habe.

3. § 28 verlangt weitere Angaben a) entweder im erläuternden Teile (also vor dem Strich) der B. (Abs. I Ziff. 1—7) bezw. der Gewinn- und Verlustrechnung (Abs. 3) oder b) im Geschäftsbericht [2]).

4. § 25 handelt von Bewertung und Buchung des bei Ausgabe von Hypothekenpfandbriefen entstehenden Disagios in der B.

5. § 26 handelt von Bilanzbuchung und Verwendung des bei Ausgabe solcher Pfandbriefe erzielten Agios [3]).

B. Von den beiden letzten Bestimmungen abgesehen, ist auch hier der Zweck der besonderen Bilanzvorschriften, eine genaue Einsicht in die Vermögenslage des Unternehmens, in die Qualität seiner Forderungen und die Art seiner Schuldenlast durch Zwang zu Detailangaben zu ermöglichen.

C. Die Vorschriften gelten auch für die Hypothekenbanken, welche bei Inkrafttreten des Hypothekenbankgesetzes schon bestanden und weiter bestehen durften [4]), nicht aber für Kreditanstalten, welche Pfandbriefe ausgeben, aber nicht zu den Hypothekenbanken im Sinne des Hypothekenbankgesetzes gehören [5]).

Natur dieser Vorschriften.

§ 53.

I. Die privaten Versicherungsunternehmungen sind in grosser Zahl A.en. Zum Betrieb der verschiedenen Arten der Lebensversicherung sowie zum Betriebe der Unfall-, Haftpflicht-, Feuer- oder Hagelversicherung darf nach § 6 des Pr.V.G. ausser Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit nur A.en Betriebserlaubnis erteilt werden. Die Privatnotenbanken sind tatsächlich alle A.en und die Reichsbank ist wissenschaftlich betrachtet nach ihrer privatrechtlichen Seite eine modifizierte A., wenn auch keine im Sinne des H.G.B. [6]). Zum Betrieb von Hypothekenbanken lässt das Hypothekenbankgesetz § 2 für die Zukunft offene Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften, Gesellschaften

---

[1]) Näheres unten § 189 II A.

[2]) Eine ähnliche Bestimmung noch in § 42 Abs. 2 für Kleinbahn- und Kommunalobligationen, für welche im übrigen das im Hyp.B.G. §§ 24, 27, 28 bezüglich der Pfandbriefe Vorgeschriebene gemäss Hyp.B.G. §§ 41 Abs. 1 und 42 Abs. 1 nicht gilt.

[3]) S. auch unten § 188 II.

[4]) Hyp.B.G. 45 Abs. 1 und 2 (eingetragene Genossenschaften, A.en, Kommanditaktiengesellschaften).

[5]) Hyp.B.G. 43 Abs. 1 bezw. Einf.-G. z. Konk.-Ordg. § 17. Das sind eingetragene Genossenschaften, welche vor dem 1. Mai 1898 gemäss den Bestimmungen ihrer Satzung Hypothekenbankgeschäfte noch nicht betrieben, Kreditanstalten des öffentlichen Rechts (wie landwirtschaftliche Kreditvereine und Landeskreditkassen für den Realkredit) und dem bürgerlichen Vereinsrecht unterliegende Kreditvereinigungen kreditbedürftiger Grundbesitzer.

[6]) *Lehmann*, A.en I 282; *Laband*, Staatsrecht des Deutschen Reiches III (4. Aufl. 1901) 131.

m. b. H., eingetragene Genossenschaften und einzelne Personen nicht mehr zu, so dass tatsächlich auch hier die A. herrscht. Nichtsdestoweniger geht es nicht an, die im vorigen Paragraphen aufgezählten Sondervorschriften irgendwie als Aktiensonderrecht hinzustellen; denn sie gelten nicht bloss für A.en und, so weit sie auf Unternehmungen, welche A.en sind, Anwendung zu finden haben, sind dieselben ihnen nicht unterworfen, weil sie A.en sind, sondern weil sie eine besondere Tätigkeit betreiben, somit nicht wegen ihrer Gesellschaftsform, sondern wegen ihres Tätigkeitsinhalts.

II. Damit ist die Möglichkeit eröffnet, ihnen anderen Rechtscharakter beizulegen, als dem besonderen Bilanzrecht der Gesellschaften mit beschränkter Mitgliederhaftung. Diesem, insbesondere auch den Bestimmungen der §§ 261 und 299 des H.G.B., war privatrechtlicher Charakter zuzusprechen [1]). Den hier in Frage stehenden Vorschriften kommt *öffentlichrechtliches* Wesen und zwar ohne Ausnahme solches zwingender Natur zu.

III. Die Vorschriften sind nicht erlassen zu Gunsten nur der Mitglieder oder nur der Gesellschaftsgläubiger, im *privat*wirtschaftlichen Interesse, sie sind erlassen im allgemeinen *volks*wirtschaftlichen Interesse, zu Schutz und Förderung der wirtschaftlichen Interessen aller Staatseinwohner. Für wie viele Kreise ist die jährliche Korrektur der Abweichungen zwischen wirklicher und rechnungsmässiger Sterblichkeit in der Prämienreserve, die Ermöglichung der Einsicht in die Liquidität der Mittel der Notenbanken, in die solide Anlage der Aktivwerte der Hypothekenbanken von höchstem unmittelbaren und mittelbaren wirtschaftlichen Interesse! Und so sind alle hier in Betracht gezogenen Rechtssätze *volks*wirtschaftsrechtlichen, wirtschafts*polizeilichen, verwaltungs*rechtlichen Charakters. Sie begründen keine Verpflichtungen der betreffenden Unternehmungen gegen Privatpersonen, gegen Gläubiger oder Gesellschafter oder Schuldner, sondern gegenüber dem Staat. Wenn auch Gesellschaftsmitglieder Generalversammlungsbeschlüssen, welche diese Vorschriften verletzen, im Wege der Zivilklage gemäss H.G.B. § 271 mit Pr. V.G. § 36 anzufechten vermögen, und wegen Nichtachtung dieser Bestimmungen nach H.G.B. §§ 241 und 249 mit Pr.V.G. § 34 und 35 Schadenersatzansprüche geltend gemacht werden können, so dient die Anfechtungsklage hier doch der Durchführung öffentlichrechtlicher Vorschriften und steht der Schadenersatzanspruch hier zu wegen Nichterfüllung öffentlichrechtlicher Pflichten. In erster Linie ist die Überwachung der Einhaltung dieser Bestimmungen Sache der von Amtswegen auszuübenden Staatsaufsicht, die nicht in der Hand von Gerichts-, sondern von Verwaltungsbehörden liegt.

Anwendung der Vorschriften auf die einzelnen Bilanzarten.

§ 54.

I. Die Bestimmungen des Pr.V.G. §§ 55 und 56 über die Rechnungsführung [2]) der *Versicherungsunternehmungen* reden zwar nur von Rechnungsabschlüssen am Schlusse des Geschäftsjahres. Im Sinne des H.G.B. § 299, welcher gemäss Pr. V.G. § 47 auch für grössere Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit gilt, ist allerdings Geschäftsjahr nur das Betriebsjahr des „bestehenden", nicht des in Auflösung begriffenen Geschäftes; letzteres ist das Liquidationsjahr. Allein die öffentlichrechtlichen Pflichten, welche der Unter-

[1]) §§ 24 u. 39.

[2]) Ebenso österr. Vers.-Reg. § 31.

nehmung nicht wegen ihrer privatrechtlichen Gesellschaftsform, sondern wegen des Gegenstandes ihres Betriebes obliegen, können durch Veränderungen nur im privatrechtlichen Bestande der Gesellschaft nicht berührt sein, so lange dieselbe überhaupt rechtlich existiert. Zudem sagt Pr.V.G. § 46 schlechthin, dass der Gegenseitigkeitsverein in Liquidation bis zu deren Beendigung als rechtlich fortbestehend gilt; d. h. er gilt auch fort als Verein für Versicherungszwecke. Somit bleibt derselbe auch den Vorschriften unterworfen, welche wegen dieses Zweckes aufgestellt sind. Unter Geschäftsjahr im Sinne von §§ 55 und 56 des Pr.V.G. fällt somit auch das Liquidationsjahr.

II. Dasselbe gilt von den Vorschriften des § 8 des *Reichsbank*gesetzes und der Verordnung des Bundesrats hierzu vom 15. Januar 1877. Auch hier heisst es „Jahresbilanz", „Schluss des Geschäftsjahres". Allein als in einem verwaltungsrechtlichen Gesetze stehend, sind diese Ausdrücke nicht in dem Sinne zu verstehen, wie sie das H.G.B. nimmt. Das volkswirtschaftliche Interesse an Veröffentlichung detaillierter B.en bleibt durch Liquidation unberührt. Dagegen gilt § 13 des Reichsbankstatuts nur für die ordentlichen B.en, weil er, wie oben bemerkt, dem § 261 des H.G.B. entspricht.

III. Dasselbe muss für die Vorschriften des *Hypothekenbank*gesetzes §§ 24ff. über den Inhalt der „Jahresbilanz" gesagt werden. Nur die Vorschrift des § 25 über Statthaftigkeit der Verteilung des Disagioverlustes auf mehrere Jahre und des § 26 über das Verbot sofortiger Verfügung über den ganzen Agiogewinn sind auf die Liquidationsbilanzen nicht anwendbar[1]). Denn sie setzen einen längeren Fortbestand, nicht eine Abwicklung des Geschäftes voraus.

---

[1]) S. *Goldstein*, Der Konkurs der A. § 2 a. E. (Annalen des Deutschen Reichs 1901 S. 728).

Besonderer Teil.

Gliederung des Stoffes.

§ 55.

I. Nachdem wir Einteilung und rechtliche Natur der B.en und die leitenden Gedanken des Bilanzrechtes erörtert haben, treten wir den Einzelvorschriften näher. Wir teilen dieselben in ein materielles und ein formelles Bilanzrecht und in einen Abschnitt über die zivil- und strafrechtlichen Folgen der Bilanzrechtsverletzungen ein. Das materielle Bilanzrecht behandelt die zwei Fragen, was darf und muss in die B. eingestellt werden und wie ist das Eingestellte zu bewerten. Es handelt also von den Bilanzposten und ihrer Bewertung, von Bewertungsgegenständen und Wertansatz. Das formelle Bilanzrecht hat das Bilanzverfahren zum Gegenstand. Es umfasst die Lehre von den Organen, der Zeit und dem äusseren Gang der Bilanzaufstellung.

II. Materielles und formelles Bilanzrecht ist naheliegenderweise von dem Zwecke der B. beeinflusst. Was in die B. eingestellt wird, wie es zu bewerten ist, wer die B. aufzustellen und in welcher Frist und in welchem äusseren Gange es zu geschehen hat, dies alles ist zu einem nicht geringen Teil verschieden, je nachdem die Bilanzaufstellung zu Gewinn- oder Vermögenverteilungszwecken erfolgt. Die Gewinnverteilungsbilanz ist die wirtschaftlich wichtigere. Auf sie beziehen sich daher auch mehr Bilanzvorschriften als auf die Aufstellung der Vermögenverteilungsbilanzen. Die Aufstellung der letzteren ist eine freiere.

Erstes Buch.

Das materielle Bilanzrecht.

Erstes Kapitel.

Die Bewertungsgegenstände oder Bilanzposten im allgemeinen.

I. Die Prinzipien der doppelten Buchführung.

Einleitung.

§ 56.

I. Was an dem Bilanzrecht der A.en und der ihnen gleichstehenden Gesellschaften auffällt, das ist ein Wechsel der Terminologie gegenüber dem Bilanzrecht des Einzelkaufmanns. In H.G.B. § 39 wird die B. ein „das Ver-

hältnis des *Vermögens* und der *Schulden* darstellender Abschluss" genannt. Das Bilanzkonto hat hiernach eine Vermögens- und eine Schuldenseite. Im Aktien- und aktienähnlichen Recht heissen die zwei Seiten der B. dagegen *Aktiv-* und *Passivseite*. H.G.B. § 261 spricht von Einstellung „als Aktiva in die B." und „Einstellung unter die Passiva" der B., von „Vergleichung sämtlicher Aktiva und sämtlicher Passiva". Dasselbe finden wir in Gesellsch.-G. § 42, im Reichsbankgesetz § 8, Hypothekenbankgesetz § 24ff., Pr.V.-G. § 36 Ziff. 3. Nicht aus Vermögen- und Schuldenposten, sondern aus „*Aktiv*"- und „*Passivposten*"[1]) besteht nach diesen gesetzlichen Bestimmungen die B.[2]).

II. Dieser Wechsel des Ausdruckes ist kein zufälliger. Er erklärt sich aus dem Umstande, dass für das Aktienrecht und die ihm verwandten Rechte das Prinzip der doppelten Buchführung gilt. Wir haben infolgedessen von diesem Prinzip und damit als Grundlage hiervon von der Besonderheit der kaufmännischen Buchführung im allgemeinen zu sprechen.

Die Besonderheit der kaufmännischen Buchführung.

§ 57.

I. A. Was die *kunstgemässe* kaufmännische Buchführung von anderen Buchhaltungsmethoden auszeichnet, das ist die *kontomässige Buchung*, d. h. die Buchführung in Form des Kontos[3]), der doppelseitigen Rechnung, der Gegenüberstellung im Gegensatz zur fortlaufenden Untereinanderstellung der Rechnungsposten[4]). Nicht dass nur diese Buchführungsweise eine ordnungsmässige im Sinne von H.G.B. § 381 wäre — § 381 fordert vom Kaufmann nur eine Buchhaltung nach den Grundsätzen ordnungsmässiger, nicht eben gerade kunstgemässer kaufmännischer Buchführung. Der Kaufmann kann seine Bücher auch in Form der fortlaufenden Untereinanderstellung der Rechnungsposten, in sogenannter erzählender Verrechnungsform[5]) führen. Aber die besondere Form der kaufmännischen Buchführungstechnik ist die kontomässige Buchung der Rechnungsposten.

B. Die Form der kontomässigen Buchung hat sich ausgebildet am Kassabuch und dem Kontokorrent[6]). Beide werden doppelseitig geführt. Das Kassabuch, d. h. die Verbuchung der täglichen Veränderung des Bestandes an Bargeld, stellt Einnahmen und Ausgaben einander gegenüber. Das Kontokorrent, die laufende Rechnung, das Abrechnungsverhältnis zu einem Geschäftsfreund, mit dem man in dauernder Geschäftsverbindung steht, nimmt auf der

---

[1]) S. z. Hyp.B.G. § 26: „Aktivposten"; Gesellsch.-G. § 42,: „Passivposten".

[2]) Vgl. auch einerseits die Vorschrift des allgemeinen Bilanzrechtes H.G.B. § 40: „Bei Aufstellung der B. sind sämtliche *Vermögensgegenstände* und *Schulden* nach ihrem Gegenwartswerte anzusetzen" und andererseits dieselbe Bestimmung nur für A.en im österr. A.-Reg. § 49 Abs. 4: „Insbesondere sind sämtliche *Aktiven* und *Passiven* nach dem Werte anzusetzen, welcher ihnen zur Zeit der Aufnahme der B. tatsächlich beizulegen ist." Vgl. *Deimel* 21; ferner österr. A.-Reg. § 52.

[3]) Art. Konto bei *Stern* S. 328; *Knappe* 29.

[4]) Es heisst, das Wesentliche im Bilanzbegriff aus demselben ausscheiden, wenn man, wie *Knappe* 60 behauptet, B. im Sinne der Buchhaltung bedeute Vermögensdarlegung, Vermögensbilanz sei eine Tautologie und Verteilungsbilanz ein Widerspruch in sich selbst. Zum Bilanzbegriff gehört doch in erster Linie Gegenüberstellung, Ausgleichung. Es gibt Vermögens- wie Ertragsbilanz. Vgl. oben § 3 und Art. Ertragsbilanz bei *Stern* S. 184f.

[5]) *Reisch* I 27.

[6]) *Knappe* 26.

einen Seite die Schulden, auf der anderen die Forderungen des Geschäftsfreundes auf.

C. Von Kassajournal und laufender Rechnung wird das Kontosystem dann auf andere Bücher übertragen, z. B. auf das Waren- oder das Inventarbuch. Werden auf der einen Seite der Rechnung die Warenein-, auf der anderen Seite die Warenausgänge gebucht, so liegt ein Warenkonto vor und ebenso ein Bilanzkonto, wenn auf dieser Seite sämtliche Bestandteile des positiven Vermögens, auf der anderen sämtliche Schulden verzeichnet werden.

II. A. Aber noch eine weitere Besonderheit weist die kaufmännische Buchführung auf. Die beiden Seiten des Kontos werden als *Soll-* und *Haben-*, als *Debet-* und *Kredit*seite unterschieden und zwar wird in der Regel Sollseite die *linke*, Habenseite die *rechte* Seite des Kontos genannt. Was die kaufmännische Buchführung also charakterisiert, ist kontomässige Buchung unter Bezeichnung der Gegenseiten als Soll und Haben, wobei in der Regel links vom Strich die Debet-, rechts von ihm die Kreditseite sich befindet. M. a. W.: die kunstmässige kaufmännische Buchführung bringt alle Konten auf ein Schema, auf den Gegensatz von Soll und Haben.

B. 1. Diese zweite Besonderheit erklärt sich so. Worauf es dem Kaufmann bei der Buchführung in erster Linie ankommt, ist die Möglichkeit, am Ende des Geschäftsjahres feststellen zu können, ob er mit Gewinn oder Verlust arbeitete. Zu diesem Zwecke genügt an sich, dass der Kaufmann alljährlich einmal, am Ende des Jahres eine Buchung vornimmt, die Inventarisierung. Er nimmt alle Jahre das Inventar auf und aus Vergleichung der neuen Aufnahme mit dem Inventarergebnis des Jahres vorher entnimmt er, ob sein Reinvermögen Mehrung oder Minderung erfuhr. Nur zwei Bestandteile des Vermögens bedürfen behufs ihrer Inventarisierung am Jahresende auch während des Jahres einer Aufzeichnung, einer fortlaufenden Buchung, die Schulden und Forderungen des Kaufmanns.

2. a) Nicht immer vollzieht sich Anschaffung und Veräusserung Zug um Zug, gegen bar; fast ebenso oft als Zeitgeschäft. Der Händler bezieht Waren, aber zahlt nicht sofort und er liefert solche, um auch seinerseits den Kaufpreis erst später fordern zu können. Alle anderen Vermögensgegenstände, die Waren, das Bargeld, die Fabrikanlagen sind am Jahresende sichtbar vorhanden. Es genügt, sie erst da zu verzeichnen. Schulden und Forderungen sind nichts sichtbares: sie bedürfen daher einer Verzeichnung schon während des Jahres, um sie am Ende desselben gegenwärtig zu haben. So ist das *Kontokorrent* die *Urform* der *kontomässigen Kaufmannsbuchung.* Auf der einen Kontoseite steht, was der Geschäftsfreund aus Zeitgeschäften uns schuldet, auf der anderen, was er aus Zeitgeschäften, also weil er Vertrauen (credere) in unsere Zahlungsfähigkeit und unseren Zahlungswillen setzte, von uns zu fordern hat.

b) Wie schon der Name Conto corrente (laufende Rechnung) zeigt, so bildete sich diese kaufmännische Kontoform in Italien und so heisst im Italienischen die eine Kontoseite, die Schuldenseite des Konto des Geschäftsfreundes, ursprünglich deve oder, wenn der Geschäftsfreund eine Gesellschaft ist oder eine Gesellschaftsfirma führt, devono dare, und die Forderungsseite deve oder devono avere. Und ebenso schrieb man früher bei uns *Soll* oder *Sollen Geben* und Soll oder Sollen haben. Heute schreibt man im Italienischen nur Dare und Avere und ebenso im Deutschen *Soll* (selten, wenn mehrere die Schuldner sind: Sollen) und *Haben* oder lateinisch Debet (Mehrzahl Debent) und Credit (Mehrzahl Credunt). Auf der einen Seite steht, was der Geschäftsfreund schuldet, auf der anderen, was er gut hat. Dort ist er Debitor, hier Kreditor. Dort wird ihm eine Schuld zugeschrieben, debitiert, hier eine Forderung,

kreditiert; dort wird ihm zur Last, hier gut geschrieben, dort wird er belastet, hier erkannt.

3. Die Bezeichnung der beiden Kontoseiten als Debet-, bezw. Kreditseite wird nun auf andere Konti übertragen. Es wird jedes Konto personifiziert[1]), als Geschäftsfreund (oder Angestellter, Sachwalter)[2]) des Kaufmanns[3]) angesehen und seine Beziehung zum Geschäftsinhaber auf der einen Seite terminologisch wie ein Schuld-, auf der anderen wie ein Forderungsverhältnis zwischen beiden behandelt.

a) Das Kassakonto z. B., welches die Einnahmen und Ausgaben des Kaufmanns verzeichnet, wird Schuldner des Kaufmanns für die eingehenden Gelder; es hat sie empfangen, also schuldet es sie. Und es wird Gläubiger desselben für die ausgegebenen Gelder; es hat sie dem Kaufmann hinausgegeben, also hat sie es von ihm zu fordern.

b) Das Bilanzkonto verzeichnet in der einen Spalte das Vermögen des Kaufmanns, in der anderen seine Schulden. Das Bilanzkonto wird als Geschäftsfreund gedacht, welcher vom Kaufmann dessen Vermögen ausgeantwortet erhielt; somit ist das Konto verpflichtet, es dem Kaufmann auch wieder zurückzugeben. Und auf der anderen Seite hat das Konto dem Kaufmann die „Schulden“ geliefert; demgemäss hat es Anspruch auf Rückgabe des entsprechenden Wertes derselben, auf Leistung des ihnen entsprechenden Wertes.

Der Unterschied zwischen einfacher und doppelter Buchführung.

§ 58.

I. A. Der Unterschied zwischen einfacher und doppelter[4]) Buchhaltung liegt nicht in dem Fehlen bezw. dem Vorhandensein der kontomässigen Buchführung unter gleichzeitiger Bezeichnung der beiden Kontoseiten als Soll- und Habenspalte. Auch die einfache Buchführung von heute bedient sich der doppelseitigen Rechnungsweise mit den Termini Soll und Haben, wenn auch zutreffend ist, dass sie diese Formen erst von der doppelten Buchhaltung

[1]) Sog. personalistische Theorie (Gegensatz: materialistische Theorie; über den Unterschied s. *Berliner*, Schwierige Fälle und allgemeine Lehrsätze der kaufmännischen Buchhaltung 1902).

[2]) Kassakonto = Kassier.

[3]) Auf die Frage, ob es richtiger ist, die Buchführung nicht als solche des Geschäftsinhabers, sondern als solche des Geschäftes (sog. Geschäftstheorie) anzusehen, brauchen wir nicht einzugehen. Siehe darüber *Stern* Art. „Theorie der Buchführung“, *Berliner* a. a. O., *Krênkmiet*, Zur Theorie der doppelten Buchführung 1896. Das positive Recht sieht in der Buchhaltung jedenfalls eine Buchführung des Geschäftsinhabers. Bemerkt sei jedoch, dass die Geschäftstheorie von der Personifikationstheorie sich nicht bloss dem Namen nach unterscheidet, sondern auch auf ganz anderen technischen Grundsätzen als diese aufgebaut ist.

[4]) *Stern*, Art. „Doppelte Buchführung“, „Arten der Buchführung“, „Methoden und Formen der Buchführung“; *Schaer*, Einfache und doppelte Buchhaltung [Maier-Rothschild-Bibliothek Bd. 6/7, 1896/97]; *Hügli*, Doppelte Buchhaltung 1900; *Schiller*, Lehrb. der Buchhaltung, 4. Aufl. 1901; *Schmidberger*, Lehrb. der einfachen, doppelten und amerik. Buchführung 1900; *Bergmann*, Beschreibung einer praktischen doppelten Buchführung in „*Soll* und *Haben*“, I S. 14 ff., 26 ff.; *Kiefert*, Systeme und Methoden der kaufmännischen Buchführung ebenda I 9 ff.; derselbe, Einfache Buchführung, ebenda I 31 ff.; *Steiner* über Buchung des Geschäftskaufes oder Verkaufes und der Aufnahme von Sozien, ebenda I 73 ff.; *Berliner*, Schwierige Fälle und allgemeine Lehrsätze der kaufmännischen Buchhaltung 1902.

übernahm[1]). Auch bei der einfachen Buchführung kann z. B. der B. nicht bloss die äussere Form einer Subtraktion, sondern auch die eines Kontos mit Soll und Haben gegeben, also statt:

100000	Vermögen
80000	Schulden
20000	Reinvermögen

gebucht werden:

Soll	Haben
100000	80000
	20000
100000	100000

B. Ebensowenig genügt es aber, den Unterschied zwischen einfacher und doppelter Buchführung, wie es gewöhnlich geschieht, dahin zu formulieren, dass sich die erstere auf eine Aufzeichnung der Bestandteile des Vermögens und der Veränderungen derselben beschränke, während die letztere auch die Veränderungen des Reinvermögens in seiner Gesamtheit und eine Zergliederung der an den einzelnen Vermögensbestandteilen eingetretenen Gewinne und Verluste biete. Denn diese Formulierung kann die Meinung hervorrufen, als vermöge die einfache Buchhaltung nur jene erstgenannten Berechnungen zur Darstellung zu bringen. Statt dessen lassen sich auch mittelst der Methode der einfachen Buchhaltung die im Laufe des Jahres an Reinvermögen als einem Ganzen eingetretenen Veränderungen und eine Zusammenstellung der die einzelnen Vermögensteile treffenden Gewinne und Verluste geben[2]). Die Rechnungsführung der eingetragenen Genossenschaft z. B. braucht nach dem Gesetze nicht auf dem Prinzip der doppelten Buchführung zu beruhen. Aus dem Grunde verlangt dasselbe von ihr nicht, wie von der A. und den ihr gleichgestellten Vereinen, Aufstellung einer Gewinn- und Verlustrechnung im technischen Sinne. Wohl aber fordert die Gesetzgebung[3]) von ihr neben Aufstellung einer B. eine „den Gewinn und Verlust des Jahres zusammenstellende Berechnung", Jahresrechnung genannt. Die Erbringung einer solchen übersichtlichen Angabe der auf die einzelnen Vermögensbestandteile entfallenden Gewinn- und Verlustziffern auf Grundlage der einfachen Buchführung wäre unmöglich, wenn die letztere nur eine Veränderung der Vermögensbestandteile zu bieten vermöchte. Nur das ist richtig: die einfache Buchführung gibt *gewöhnlich* nicht mehr als eine jährliche Inventarisierung des Vermögensstandes und eine fortlaufende Darstellung der im Laufe des Jahres eintretenden Veränderungen an den Beständen der einzelnen Vermögensbestandteile; ja es kommt vor, dass sie sich auf die jährliche Inventarisierung und auf Darstellung lediglich der an Geld, Schulden und Forderungen im Laufe des Jahres eintretenden Veränderungen, also auf Führung eines Kassa- und Kontokorrentbuches (hier Hauptbuch genannt) beschränkt und die Führung weiterer Konti, z. B. eines Warenlagerkontos oder eines Wechselbestandskontos, unterlässt. Aber die einfache Buchführung überschreitet ihr Wesen nicht, wenn sie mehr als dieses verbucht. Es widerspricht ihrem Wesen nicht, wenn sie auch die Veränderungen am

---

[1]) *Adler*, Art. Buchführung im Handwörterbuch der Staatswissenschaften Bd. IV (2. Aufl. 1899) S. 1109; Art. „Einfache Buchführung" bei *Stern* 175.

[2]) Insofern *Stern* S. 80: „Der Gewinn oder Verlust kommt als solcher in den Büchern selbst entweder gar nicht zum Ausdrucke, oder bloss *bruchstückweise* in einzelnen Nebenbüchern." Ebenso *Berliner* 252, 254 f.

[3]) Genoss.-G. 48 II.

Reinvermögen und die auf die einzelnen Vermögensteile treffenden Gewinn- und Verlustquoten verbucht[1]). Nur das ist zutreffend: die *einfache Buchhaltung braucht* diese letztgenannten Buchungen *nicht* zu machen, die *doppelte* Buchführung *muss* es.

II. Aber damit ist das Wesen der doppelten Buchhaltung noch nicht erfüllt. Dazu gehört noch, dass sie die für ihre Aufgabe entscheidenden Buchungen in einer bestimmten Form, in Form eines Systems von Konten mit Soll- und Habenspalten gibt. Bei der doppelten Buchhaltung werden alle entscheidenden Rechnungen unter sich in einen aufeinander verweisenden förmlichen Zusammenhang[2]) gebracht und zu diesem Zwecke alle kontoförmig mit Soll- und Habenspalte gebucht. *Doppelte Buchführung* ist Buchung *des Bestandes der Veränderungen der einzelnen Vermögensbestandteile und Buchung des Reinvermögens und seiner Veränderungen im ganzen und im einzelnen mittelst eines* **Systems** *von Konten mit Soll- und Habenspalten.*

A. Bei der einfachen Buchhaltung *können* alle Rechnungen kontomässig geführt werden, bei der doppelten Buchführung *müssen* alle für das Endergebnis entscheidenden Buchungen kontomässig erfolgen. Nur bei Hilfsrechnungen ist die Unterlassung kontomässiger Buchung statthaft. So muss z. B. die Bilanz kontomässige Anlage erhalten, nicht aber das Inventar. Denn dieses kommt nur als Grundlage der B. in Betracht. Das kontomässige Inventar ist das Bilanzkonto. Die B. bildet den für die Gesamtberechnung massgebenden Inventarauszug. Nichts steht im Wege, dass auch das ausführliche, das eigentliche Inventar als Konto mit Soll- und Habenseite angelegt wird, aber das Inventarkonto ist nur ein Hilfskonto. Es bildet nur mittelbar, nicht unmittelbar einen Bestandteil der Gesamtrechnung.

B. Was aber die doppelte Buchhaltung vor allem auszeichnet und wovon sie ihren Namen trägt, das ist die Herstellung einer Verbindung zwischen den einzelnen Konten.

1. Bei der einfachen Buchführung stehen die einzelnen Konten ausser formellem Zusammenhang. Kauft der Kaufmann Waren gegen bar, sagen wir um 800 Mk., so werden ins Kassabuch 800 Mk. als ausgegeben, ins Warenbuch 800 Mk. Waren als eingegangen eingetragen oder, wenn die einfache Buchführung die Kontoform anwendet, 800 Mk. als Kreditposten des Kassa-, als Debetposten des Warenkontos gebucht, aber nicht wird auf dem Kassenkonto gebucht, dass das Kassenkonto diese 800 Mk. *dem Warenkonto* kreditiert hat, und auf dem Warenkonto, dass es die 800 Mk. dem Kassenkonto schuldet. Bei der doppelten Buchhaltung dagegen werden die einzelnen Konti zu gegenseitigen Geschäftsfreunden erklärt, sie haben nicht mehr alle bloss einen Dritten als gemeinsamen Geschäftsfreund, den Kaufmann, sondern sie werden so behandelt, als seien sie untereinander Geschäftsfreunde, untereinander leistungsverpflichtet und anspruchsberechtigt, untereinander Schuldner und

---

[1]) Zu weit geht *Beigel* I 19, wenn er sagt: Die einfache Buchführung behandelt nur Schuld und Guthaben eines Unternehmens, ohne sich um die bei Entstehung einer Schuld oder eines Guthabens vor sich gehende Kapitalsveränderung oder um die innengeschäftliche Bedeutung des Postens zu kümmern. Kurz vorher bemerkt Beigel selbst, eine Zusammenstellung der Gewinne und Verluste lasse sich sehr wohl auch in einfacher Buchführung erstatten.

[2]) Gut *Reisch* und *Kreibig*, „Noch ein Wort über die theoretischen Grundlagen der doppelten Buchhaltung" in Holdheim XI (1902) 62 ff. (Abdruck aus Zeitschrift für Volkswirtschaft, Sozialpolitik und Verwaltung, Bd. X Heft 2 [1901] S. 43 ff.), wenn sie formulieren: „Wird mit der Bruttovermögens-Verrechnung auch die Nachweisung des Reinvermögens verbunden *und* aufs innigste *verknüpft*, so kann hieraus ein neues buchhalterisches System entstehen: die doppelte Buchhaltung."

Gläubiger, debitores und creditores. Bei einem Wareneinkauf gegen bar wird also das Warenkonto nicht mehr Schuldner des (einkaufenden) Kaufmanns, sondern des Kassenkontos und das Kassenkonto nicht mehr Gläubiger des Kaufmanns, sondern des Warenkontos. Der Zusammenhang wird durch „an" auf der Soll- und „per" auf der Habenseite kund getan. Warenkonto „schuldet an" Kassenkonto und Kassenkonto „hat gut durch Warenkonto":

Warenkonto

Soll		Haben	
An Kassakonto	800		

Kassenkonto

Soll		Haben	
		Per Warenkonto	800

Warenkonto hat vom Kassenkonto Waren im Werte von 800 Mk. empfangen und „soll" diesen Wert daher an Kassenkonto „geben" (deve dare). Kassenkonto hat an Warenkonto 800 Mk. Wert gegeben und „soll" ihn daher vom Warenkonto „haben" (deve avere). Bei der einfachen Buchführung haben die Vorzeichen „an" und „per" keinen Sinn[1]), denn hier stehen die Konten ausser gewolltem technischen Zusammenhang[2]).

2. Der Zusammenhang, in welchem nach dem Wesen der doppelten Buchführung die Konten untereinander stehen müssen, hat zur notwendigen Voraussetzung, dass jeder Geschäftsvorfall wenigstens auf zwei Konten, also *doppelt* gebucht wird, der Wareneinkauf gegen bar z. B. auf Waren- *und* Kassenkonto, der Wareneinkauf auf Zeit auf Warenkonto (als Debitor) und auf Personenkonto des Verkäufers (als Kreditor); und *daher* hat diese Buchung mittelst eines Systems von Konten den Namen doppelte Buchführung. Sie ist eine doppelseitige Verrechnung. Jeder Geschäftsfall wird mindestens auf zwei Folien, zwei Seiten verbucht.

3. Am anschaulichsten kommt dieses systematische Ineinandergreifen der Konten vielleicht bei der *Fabrikbuchhaltung* zum Ausdruck. Die Buchführung folgt hier vollkommen dem Fabrikationsgang. Die angeschafften Rohstoffe werden zunächst einem Rohstoffkonto belastet und die Hilfsstoffe einem Hilfsstoffkonto. Nun beginnt die Fabrikation. Zu diesem Zwecke wird die nötige Menge von Haupt- und Hilfsstoffen den betreffenden Konten entnommen, ihnen also kreditiert und das *Fabrikationskonto* damit belastet, also z. B. dem Rohzuckerkonto Rohzucker entnommen, dem Kohlenkonto Kohlen. Und dem Fabrikationskonto werden auch die sonst zur versandfertigen Herstellung des Ganzfabrikats notwendigen Kosten zu Last geschrieben, also z. B. die Löhne vom Lohnkonto, Papier und Spagat von diesen Konten übertragen. Vom Fabrikationskonto finden wir dann die Haupt- und Nebenerzeugnisse (Melasse) auf das Waren- oder Verkaufs- und das Nebenproduktkonto fortgeleitet[3]).

---

[1]) Vgl. auch *Reisch* I 28_2.

[2]) Dieser Zusammenhang ist es, welcher das Charakteristikum der doppelten Buchhaltung bildet. Die einfache Buchhaltung ist darum, weil auch bei ihr es vorkommt, dass ein Geschäftsvorgang Anlass zur Buchung auf verschiedenen Konten gibt, nicht eine „unvollständige doppelte Buchhaltung" (so *Seidler*, Die theoretischen Grundlagen der doppelten Buchhaltung in der Zeitschrift für Volkswirtschaft, Sozialpolitik und Verwaltung, Bd. X Heft 1 [1901, Auszug hieraus bei Holdheim X 264 f.] S. 56), denn es fehlt an dem formalen Aufeinander-Verweisen. Gegen *Seidler* auch *Reisch* und *Kreibig* bei Holdheim XI 67.

[3]) Vgl. *Simon* 343 f.; *Reisch* I 200 ff.; *Knappe* 32; Art. „Fabriksbuchhaltung" bei *Stern* 191 f.

Soll und Haben bei der doppelten Buchführung im allgemeinen.

§ 59.

I. A. Das Prinzip der doppelten Buchhaltung ruft an der kontomässigen Buchung der kaufmännischen Buchführung aber nicht bloss die eben berührte Änderung hervor, die Herstellung eines systematischen Zusammenhangs der Konten, sondern es verursacht auch Ausnahmen von der Regel[1]), dass die Sollspalte links, die Habenspalte rechts steht, oder, was dasselbe bedeutet, dass die linksstehende Spalte die Schuldner-, d. h. die den *Konto*[2]) belastenden Posten, die rechte die dem *Konto*[3]) zu gut geschriebenen Werte enthält. Die doppelte Buchhaltung bringt die Ausnahme mit sich, dass die Sollspalte rechts, die Habenspalte links steht oder, was dasselbe und die häufigere Form ist, dass die Sollspalte zwar links stehen bleibt, aber nicht, was das Konto empfing, sondern was es gab, enthält und dass die Habenspalte rechts stehen bleibt, aber ihren Inhalt nicht die dem Konto zu gut, sondern die ihm zur Last geschriebenen Posten bilden.

B. 1. Um es an einem Beispiele zu belegen, so lautet das Bilanzkonto nach der Regel

Bilanzkonto

Soll		Haben	
An diverse Kreditoren . .	100000	Per diverse Debitoren . . .	80000

Das Bilanzkonto schuldet an verschiedene Konten zusammen 100000, z. B. an Kassakonto 20000, an Grundstückkonto 40000, an Warenkonto 30000, an Forderungskonto (Konto der laufenden Rechnungen) 10000, und es hat bei verschiedenen Konten (Konten von Kontokorrentschuldnern) 80000 gut.

2. Das Prinzip der doppelten Buchführung kennt Bilanzkonti von folgender Form[4]):

Bilanzkonto

Haben		Soll	
Per diverse Debitoren . . .	80000	An Kassakonto	20000
		An Grundstückkonto . . .	40000
		An Warenkonto	30000
		An Forderungskonto . . .	10000

oder[5]):

Bilanz

Soll		Haben	
An Kurrentschuldenkonto .	80000	An Bar	20000
(= An diverse Debitoren)		„ Grundstücken	40000
		„ Waren	30000
		„ Forderungen	10000

3. Im ersteren Falle enthält die Habenseite die Posten, bezüglich welcher das Konto Gläubiger anderer Konten ist, nur dass die Habenseite links steht, und die Sollspalte die Posten, hinsichtlich deren das Bilanzkonto Schuldner

[1]) S. oben § 57.
[2]) Wohl zu unterscheiden von „den Kaufmann" belastenden Posten.
[3]) Nicht: „dem Kaufmann". Vgl. *Berliner* 218, 226, 220, 225, 230, 238.
[4]) Bei Eröffnungs- und Jahreseingangsbilanzen möglich.
[5]) *Knappe* 46, 56.

anderer Konten ist, nur dass die Sollspalte rechts steht. Im zweiten Falle steht die Sollspalte zwar links, aber ihren Inhalt bilden die Posten, hinsichtlich deren das Bilanzkonto Gläubiger anderer Konti ist, und auch die Habenseite steht an ihrem regelmässigen Platze, aber ihren Inhalt bilden nicht die Posten, welche das Bilanzkonto gegeben, sondern diejenige, welche es empfangen hat und darum geben soll.

II. Uns interessiert, wie wir sehen werden, nur der zweite Fall. Und so fragen wir: Wie kommt diese Ausnahme von der Regel? Ihre Erklärung erfordert eine längere Ausführung.

A. Zweck der doppelten Buchhaltung ist nicht bloss, in planmässiger Weise eine Buchung sämtlicher einzelner Vermögensbestandteile und des gegenwärtigen Standes und der Veränderung des Reinvermögens im Ganzen und im Einzelnen während der letzten Wirtschaftsperiode zu geben, sondern Zweck des Prinzips doppelter Buchhaltung ist auch, die Buchführung so gestalten, dass dieselbe in sich eine selbsttätige Kontrolle der Rechnungsrichtigkeit enthält. Das Mittel hiezu ist die Eintragung eines jeden Postens auf mindestens zwei einander *entgegengesetzten* Kontoseiten, d. h. auf einer linken und einer rechten. Mit jeder Buchung auf der linken Seite muss *eine* gleich grosse oder mehrere in ihrer Summe gleich grosse Buchungen auf der rechten Seite erfolgen und umgekehrt. Durch die Einsetzung desselben Betrages auf zwei entgegengesetzten Kontoseiten halten sich immer zwei Posten das Gegengewicht und so wird erreicht, dass, wenn alle Konten auf ein Sammelkonto zusammengeschrieben werden, die linke und die rechte Kolonne in der Summenziffer sich decken. Nur, wenn dies der Fall ist, ist die Rechnung richtig. In der Buchung eines jeden Postens auf Konto und Gegenkonto liegt demgemäss eine wirksame Garantie gegen Rechenfehler, eine Kontrolle der ziffermässigen Richtigkeit der Einträge[1].

B. 1. Um jene Gleichheit der Summen aller linken und aller rechten Kontoseiten und damit eine selbsttätige Kontrolle der Rechnungsrichtigkeit zu erreichen, bedarf es aber noch eines weiteren Kunstgriffes. Erforderlich macht ihn der Umstand, dass dem zuerst genannten Zweck der doppelten Buchführung gemäss die Konten derselben nach ihrem Inhalt in zwei Gruppen zerfallen. Der Zweck der doppelten Buchhaltung ist, Veränderungen und Endbestand der einzelnen Bestandteile des Vermögens *und* Veränderungen und Endbestand des Reinvermögens zur rechnerischen Darstellung zu bringen. Zwischen Vermögensbestandteilen d. h. Bruttovermögen und Schulden einerseits und Reinvermögen andererseits besteht aber ein Gegensatz. Die Bestandteile des Bruttovermögens zusammen bilden nach Abzug der Schulden hiervon das Reinvermögen: A (Bruttovermögen) — S (Schulden) = Nettovermögen. Auch die Konten der doppelten Buchführung zerfallen demgemäss in zwei sich die Wage haltende Gruppen, in *Konti* der *Vermögensbestandteile*, welche sind Bruttovermögensstücke und Schulden[2]), und in *Konti* des *Reinvermögens*. Dorthin gehören z. B. die Konti der Geschäftsfreunde (sog. Personalkonten), ferner das Kassa-, Grundstücks-, Waren-, Effekten-, Wechsel-, Gebäude-, Mobilienkonto. Hierher zählen das Kapitalkonto als der rechnerische Ausweis des Bestandes des Reinvermögens und das Gewinn- und Verlustkonto als die rechnerische Verzeichnung der Reinvermögensveränderung während der abgelaufenen Wirtschaftsperiode d. h. der Reinvermögensmehrung (Gewinn) oder der Reinvermögensminderung (Ver-

---

[1]) Vgl. auch ***Reischle-Meyer***, Die einfache und doppelte Buchhaltung, 9. Aufl., Nürnb. 1903, § 4; ***Beigel*** I 21; ***Reisch*** I 103; ***Seidler*** a. a. O. S. 62; Art. „Doppelte Buchführung" bei *Stern* 164; ***Berliner*** 241 f.

[2]) *Schulte*, Wertansatz S. 21 nennt die Vermögensrechnung gut eine fortlaufend geführte schriftliche Inventur über die Vermögensgegenstände.

lust), mit seinen verschiedenen Hilfskonten über die Einzelerfolge, die positiven und die negativen (die Gewinne und die Verluste), als da sind Geschäftsunkosten-, Zinsen-, Skonto-, Provisions- und Abschreibungskonto u. s. w. Und zwischen den beiden Kontogruppen oder Kontoreihen[1]) besteht das Verhältnis der Gleichheit, des Sich die Wage Haltens. Der Saldo aller Konti der Vermögensbestandteile muss übereinstimmen mit der Summe des Bestandes des Reinvermögens[2]): A — S = R. Ist A = 1000, S = 800, so ist R = 200. Ändert sich der Stand des Bruttovermögens, so ändert sich auch der des Reinvermögens. Nehmen die Bruttovermögensbestandteile um 100 zu, so steigt auch das Reinvermögen um 100 (1000 + 100) — 800 = 200 + 100 und das Ergebnis also 300 = 300. Oder wenn wir 100 = a setzen: (A + a) — R = R + a. Und ebenso ist es mit Minderungen des Bruttovermögens und Steigerung des Schuldenstandes. In gleicher Weise bewegt sich auch der Stand des Reinvermögens[3]).

2. a) Man könnte nun meinen, der Apparat selbstätiger Rechnungskontrolle lasse sich für die beiden Kontigruppen in getrennter Einrichtung organisieren, gesondert eine Zusammenzählung der linken und rechten Kontoseiten für die Konti der Vermögensbestandteile und für die Konti des Reinvermögens bewerkstelligen. Allein dies verhindert der Umstand, dass die Konten, welche bei jeder doppelseitigen Buchung miteinander in Beziehung treten, nicht immer Konten derselben Gruppe sind, sondern es erfolgen auch Übertragungen von Vermögensbestandteilkonten auf Reinvermögenskonten und umgekehrt. Um nur das einfachste Beispiel anzugeben, so wird, wenn die A. 50000 Mk. in der Lotterie gewinnt, das Kassenkonto belastet, Schuldnerin soll 50000 Mk. herausgeben, denn es hat sie empfangen, und das Gewinn- und Verlustkonto, also ein Reinvermögenskonto erkannt: es hat 50000 Mk. an die Kassa gegeben; ihm werden 50000 gut geschrieben, kreditiert[4]). Und ebenso ist es, wenn etwa 1000 Mk. aus der Kassa gestohlen werden. Hier wird Gewinn- und Verlustkonto belastet; denn es liegt „Verlust" vor. Es soll 1000 Mk. herausgeben und Kassakonto, somit ein Vermögensbestandteilskonto wird erkannt. Also muss die Zusammenzählung der linken und rechten Kontoseiten durch alle Konten hindurch einheitlich geschehen. Alle Konti müssen untereinander gestellt werden, nicht bloss die Konten der Vermögensbestandteile für sich und die Reinvermögenskonten für sich. Nur dann kann die gleiche Endsumme links und rechts zum Vorschein gelangen.

b) Wenn daher das Kapitalkonto lautet

	Haben
	14000

und das Gewinn- und Verlustkonto

Soll	Haben
2000	5000

so können nicht nur diese zwei Konten addiert werden, um zu gleichen Summen links und rechts zu gelangen:

	Soll	Haben
Kapital		14000
Gewinn und Verlust . . .	2000	5000

[1]) Bestandskonten und Administrations- oder Betriebskonten; z. B. Grundstückskonto und Grundstücksadministrationskonto. Vgl. *Knappe* 32.
[2]) Vgl. *Reisch* I 104; *Beigel* I 20.
[3]) Vgl. dazu *Reisch* und *Kreibig* bei Holdheim XI 63.
[4]) Vgl. auch *Beigel* I 21,; *Seidler* 65; aber auch *Berliner* 254ff.

sondern es müssen die Vermögensbestandteilkonti mit dazu herangezogen werden:

	Soll	Haben
Kapital		14000
Verlust und Gewinn . .	2000	5000
Kassa	12000	3000
Wechsel	9000	8000
Waren	10000	6000
Geschäftsfreund Meyer . .	3000	4000
Geschäftsfreund Malm . .	6000	2000
	42000	42000

3. Dies verlangt aber — und im vorstehenden ist es schon geschehen — eine Umstellung der Posten in den Konten des Reinvermögens. Was nach der Regel der Vermögenbestandteilsverrechnung links stehen müsste, wird rechts und, was rechts stehen müsste, wird links gestellt.

a) Um es am einfachsten und damit klarsten Beispiel zu erläutern, so sagten wir A — S = R. Wir bringen dies in Kontoform. Dann lautet die Formel:

Soll	Haben
A (Bruttovermögen)	S (Schulden)
	R (Reinvermögen);

ist A = 1000, S = 800, also:

1000	800
	200

oder, wenn wir diese Buchung in die Konten der Vermögensbestandteile und des Reinvermögens trennen und annehmen, das ganze Bruttovermögen bestehe aus von der Firma Schulze um 800 Mk. auf Kredit eingekauften Waren und 200 Mk. Kassabestand, so erhalten wir folgende Konten der Vermögensbestandteile

Warenkonto

Soll		Haben	
An Konto Schulze	800		

Konto Schulze

Soll		Haben	
		Per Warenkonto	800

Kassenkonto

An Kapitalkonto	200		

und als Konto des reinen Vermögens das „Kapitalkonto“; es soll 200 Mk. — so viel beträgt der Reinvermögensbestand — herausgeben; also

Kapitalkonto

Soll	Haben
200	

Oder wenn wir die Konten der Vermögensbestandteile zu einem Konto zusammenziehen und diesem das Konto des Reinvermögensbestandes gegenüberstellen, so lautet die Buchung:

Vermögenbestandteilskonto

Soll		Haben	
An Warenkonto	800	Per Konto Schulze	800
An Kassakonto	200		

Kapitalkonto

Soll	Haben
200	

b) Würden wir nun die Soll- und Habenspalten aller dieser Konten unter einander stellen, um die Richtigkeit der Rechnung zu prüfen, so würde sich keine Übereinstimmung der Endsummen beider Seiten ergeben. Die Buchung würde lauten:

	Soll	Haben
Warenkonto	800	
Konto Schulze		800
Kassenkonto	200	
Kapitalkonto	200	
	1200	800

und die Gleichung, dass A — S = R ist, würde in dem Sammelkonto nicht zum Ausdruck gelangen.

Anders wenn wir im Reinvermögensbestandkonto die 200 von „Soll" ins Haben stellen. Dann lautet die Gegenüberstellung:

Vermögensbestandteilkonto

Soll	Haben
800	600
200	

Kapitalkonto

Soll	Haben
	200

und das Sammelkonto

	Soll	Haben
Warenkonto	800	
Konto Schulze		800
Kassenkonto	200	
Kapitalkonto		200
	1000	1000

und 800 + 200 der Sollseite ist = Bruttovermögen (A), 800 der Habenseite = Schulden (S) und 200 der Habenseite = Reinvermögensstand (R), also

Soll	Haben
A	S
	R

oder A — S = R.

4. In dieser Umstellung der Posten der Reinvermögenskonten liegt der Kunstgriff, mittelst dessen die Methode der doppelten Buchhaltung eine mechanische und damit selbsttätige Prüfung der rechnerischen Richtigkeit der Buchungen aller Konten ermöglicht[1]). Mittelst dieser Umstellung ermöglicht die doppelte

[1]) Wer der B., wie nach *Hüglis* und *Schärs* Vorgang *Schulte*, Natürliche und übliche Bilanzform, die Form A — S = Gr + Ge geben, d. h. die Zusammensetzung des Geschäfts-

Buchführung die Herstellung der sog. *Probe-* oder *Rohbilanz*, d. h. derjenigen B., deren Zweck ist, die Gesamtheit der Buchungen aller Konten der Vermögensbestandteile und des Reinvermögens auf ihre rechnerische Richtigkeit zu prüfen. Die Form, in welcher dies geschieht, ist eben Eintrag der Sollsummen aller Konten in eine linke, Eintrag aller Habensummen in eine rechte Kolonne und Summierung beider Kolonnen. Die Rechnung ist ohne Irrtum erstellt, wenn die Summen beider Kolonnen gleich gross sind. Und sie müssen es sein, wenn auf jeden Eintrag im Soll dem Prinzip der doppelseitigen Buchung entsprechend jedesmal ein ebenso grosser im Haben erfolgte. Probebilanz heisst die B., weil ihr Zweck darin besteht, eine Probe auf die Richtigkeit der Buchung aller Konten zu machen. Rohbilanz wird sie genannt, weil sie die rohen, d. h. nicht durch Saldoziehung abgeglichenen Konten sammelt, während die eigentliche oder die Abschlussbilanz als die reine B. nur die Soldi, die Abschussziffern der einzelnen Konten, also nicht deren Soll- *und* Habensummen, sondern nur die überhöhenden Soll- *oder* Habenziffern derselben zusammenstellt[1]).

III. A. Wenn wir die im vorstehenden skizzierte Abweichung von der allgemeinen Buchungsregel der kaufmännischen Kontoform, die Einstellung von Posten, die an sich im Soll stehen sollten, ins Haben und die Einstellung von Posten, die ihrer Natur nach ins Haben gehörten, in das Soll, aus einem Zerfall aller in Betracht kommenden Konten in zwei in einem Gleichungsverhältnis zueinander stehende Gruppen erklärten, so haben wir uns damit der herrschenden, insbesondere von *Hügli*[2]) und besonders präzis von *Reisch* und *Kreibig*[3]) formulierten Theorie der doppelten Buchhaltung angeschlossen. Zwar können wir nicht zugeben, dass, wie Reisch und Kreibig behaupten, *allein* die „Doppelreihe der Verrechnungen“[4]), die „Parallelverrechnung der Vermögensbestandteile und des Reinvermögens“[5]), „des Brutto- und Nettovermögens“[6]) das wahre Grundprinzip der doppelten Buchführung darstelle und der zweimaligen Buchung jedes Geschäftsvorfalles und damit der systematischen oder zusammenhängenden Kontoform der Buchung nur Hilfsbedeutung zukomme, aber das ist zutreffend, dass allein die Tatsache, dass die Konten der doppelten Buchführung in zwei Gruppen zerfallen, die Art und Weise zu erklären vermag, wie die doppelte Buchführung eine automatische Kontrolle der Rechnungsrichtigkeit betätigt.

B. Ob man dabei den Unterschied der zwei Gruppen darin erblickt, dass einerseits eine Verrechnung der Vermögensbestandteile, andererseits parallel

---

kapitals a) aus Vermögensgegenständen, b) aus Reinvermögen und Gewinn (Reinvermögensmehrung) getrennt nachweisen will (materialistische oder *Zwei*kontentheorie), muss auf diesen zweiten Zweck der doppelten Buchführung verzichten. Ohne „Gemisch“ (Schulte S. 12) von Vermögenbestandteils- und Vermögenveränderungsposten auf demselben Konto und ein und derselben Kontoseite ist dieser Kunstgriff rechnerischer *Abgleichung* auf *einem* Konto (Einkontentheorie) nicht möglich, wie das S. 10 Anm. 1 dargestellte Schema zeigt. Jedenfalls ist die Einkontentheorie .die vom G. gewollte, diejenige, welche die dem H.GB. § 260 ff., Gesellsch.-G. § 41 f. unterworfene Unternehmung anwenden muss. Dies erkennt auch *Schulte* S. 32 an. Auch die Theorie *Berliners* ist eine Zweikontentheorie (Berliner S. 220).

[1]) Ein anschauliches Schema zur Belehrung darüber, wie der Buchhalter am Jahresschluss zu arbeiten hat, um zur B. zu kommen, gibt *Bakker*, Die B. und der Abschluss in „Soll und Haben“, I S. 41 ff.

[2]) Insbesondere „Buchhaltungsstudien“, Bern 1900, S. 7 ff. Dazu *Berliner* 254 f.

[3]) S. *Reisch* I 103 und dazu der oben S. 143 Anm. 2 zitierte, bei Holdheim XI 62 ff. abgedruckte Aufsatz von *Reisch* und *Kreibig*.

[4]) *Reisch* I 78 u. 106.

[5]) Ebenda 109.

[6]) Holdheim XI 64₂.

damit eine Verrechnung des Reinvermögens stattfindet oder ob man, weil Kapital-, Gewinn- und Verlust- und Bilanzkonto keine wahren Konten, d. h. keine Buchungen von Wertzu- und Wertabgängen seien, wie *Seidler*[1]), den Unterschied darin sieht, dass diese drei Konten zusammenfassende Übersichten darstellen und die eigentlichen Konten (d. h. die Konten der Vermögensbestand teile) die Elemente, die Teile hierzu bilden, ist für die hier notwendige Beweisführung selbst gleichgiltig. Denn worauf es für unsere Frage ankommt, ist die Darlegung des Grundes, warum nicht bei allen Buchungen der doppelten Buchhaltung die Regeln für Einreihung der Posten unter Soll und Haben die nämlichen sind. Ist ein Gegensatz der Konten nachgewiesen, so ist es selbstverständlich, dass bei Aufstellung der Rohbilanz eine ziffernmässige Übereinstimmung der Soll- und Habensummen nur möglich ist, wenn die gegensätzlichen Konten entgegengesetzt eingestellt werden, oder, wie es *Seidler*[2]) ausdrückt: „Mit Rücksicht auf die zu wahrende Übereinstimmung der Soll- und Habensummen des ganzen Hauptbuches *müssen* die in den *Totalitäts*konten zusammenzufassenden Grössen in diesen auf der entgegengesetzten Seite stehen, wie in den *Partikular*konten".

C. Wir halten *Seidlers* Leugnung der echten Kontonatur jener Übersichts- oder Sammelkonten nicht für begründet — u. E. ist dies erfolgreich von *Reisch* und *Kreibig*[3]) nachgewiesen, welchen wir auch darin bestimmen, dass sich Seidler im letzten Abschnitt seiner Ausführungen selbst widerlegt hat[4]) —; aber für die hier in Behandlung stehende Frage hat die Theorie Seidlers einen Vorzug. Indem nach Seidler jene Übersichtskonten überhaupt keine Verrechnungen, d. h. Buchungen von Wertzu- und Wertabgängen sind, tritt bei seiner Theorie besonders klar hervor, dass lediglich der formale Zweck, eine mechanisch tätige Selbstkontrolle der Rechnungsrichtigkeit zu ermöglichen, nicht dagegen die Tatsache, dass die doppelte Buchführung in systematischer Weise Vermögensbestandteile *und* Reinvermögen verrechnet, die Unterscheidung verschiedener Gruppen von Konten notwendig macht.

Die Bedeutungsveränderung von Soll und Haben in der doppelten Buchführung.

§ 60.

I. Das Ergebnis des Bisherigen ist, dass bei der doppelten Buchführung zwecks Herstellung ziffernmässiger Übereinstimmung der Soll- und Habensummen des ganzen Hauptbuches (aller entscheidenden Konten) teilweise eine Umstellung von an sich in die linke Spalte gehörenden Posten in die rechte Kolonne und von an sich in diese einzusetzenden Posten in die linke Kontoseite zu erfolgen hat.

II. Diese Notwendigkeit besteht bei Kapitalkonto, Gewinn- und Verlustkonto und dem Bilanzkonto. Um die hieraus sich ergebende Konsequenz zu klarer Darstellung bringen zu können, stellen wir dies durch nachfolgende Buchungen fest.

A. Wir legen wieder unser oben S. 148 angeführtes Beispiel zu Grunde:

---

[1]) An dem S. 144 N. 2 a. O. S. 61.
[2]) Ebenda 62.
[3]) Holdheim XI 65 f.
[4]) Es liegt ausserhalb des Rahmens unserer Darstellung, auf die Streitfrage einzugehen.

Warenkonto

Soll		Haben	
An Konto Schulze	800		

Konto Schulze

		Per Warenkonto	800

Kassakonto

An Kapitalkonto Ende 1901 .	200		

Um hieraus zunächst das *Kapitalkonto* von Ende 1902 zu gewinnen, sind folgende Buchungen notwendig:

Warenkonto

Soll		Haben	
		Per Kapitalkonto 1902 . . .	800

Konto Schulze

Soll		Haben	
An Kapitalkonto 1902 . . .	800		

Kassakonto

		Per Kapitalkonto 1902 . . .	200

und es würde das Kapitalkonto von Ende 1902 demnach an sich lauten:

Kapitalkonto 1902

Soll		Haben	
An Warenkonto	800	***Per*** Konto Schulze	800
An Kassakonto	200		

Diese Buchung des Kapitalkontos würde auch der Grundbedeutung der Links- und Rechtsspalten entsprechen. Das Kapitalkonto hat vom Warenkonto 800 empfangen und soll sie darum herausgeben und hat andererseits beim Konto Schulze 800 gut. Aber die Gesamtsumme der Soll- und der Habenposten der Partikularkonten und des Kapitalkontos 1902 würde nicht dieselbe sein:

Probebilanz

	Soll	Haben
Warenkonto	800	
Konto Schulze		800
Kassakonto	200	
Kapitalkonto	1000	800
	2000	1600

Aus dem Grunde findet also die Umstellung statt und das Kapitalkonto von Ende 1902* lautet:

Soll		Haben	
Per[1]) Konto Schulze . . .	800	***An***[1]) Warenkonto	800
		An[1]) Kassakonto	200

Die Soll- und Habensummen stimmen jetzt überein:

---

[1]) Wir behalten absichtlich die alten Vorzeichen bei, um den Unterschied zwischen Überschrift und Inhalt zu kennzeichnen.

Probebilanz

Warenkonto	800	
Konto Schulze		800
Kassakonto	200	
Kapitalkonto	800	1000
	1800	1800

B. Nicht anders liegt die Sache beim *Gewinn- und Verlustkonto.* Wir haben zu buchen:

Warenkonto

Soll	Haben
	Per Gewinn- und Verlustkonto 800

Konto Schulze

An Gewinn- und Verlustkonto 800	

Kassakonto

	An Gewinn- und Verlustkonto 200

Also

Gewinn- und Verlustkonto

Soll		Haben	
An Warenkonto	800	Per Konto Schulze	800
An Kassakonto	200		

oder, weil sich die Posten „an Warenkonto" und „per Konto Schulze" ausgleichen:

Gewinn- und Verlustkonto

Soll		
An Kassakonto	200	

Würden nun einerseits alle Soll-, andererseits alle Habensummen zusammengerechnet, so hätten wir:

Probebilanz

	Soll	Haben
Warenkonto	800	
Konto Schulze		800
Kassakonto	200	
Gewinn- und Verlustkonto . .	200	
	1200	800.

Daher die Umstellung im Gewinn- und Verlustkonto:

Soll	Haben
	An Kassenkonto,

so dass wir erhalten:

Probebilanz

Warenkonto	800	
Konto Schulze		800
Kassakonto	200	
Gewinn- und Verlustkonto .		200
	1000	1000.

C. Endlich gilt das Gleiche beim Bilanzkonto.
Wir buchen:

Warenkonto

Soll		Haben	
An Konto Schulze	800	Per Bilanzkonto	800

Konto Schulze

Soll		Haben	
An Bilanzkonto	800	Per Warenkonto	800

Kassakonto

Soll		Haben	
An Kapitalkonto 1901 . . .	200	Per Bilanzkonto 1902 . . .	200

Hieraus resultiert als Reinbilanz (Gegensatz: Rohbilanz):

Reinbilanz

Soll		Haben	
An Waren	800	***Per*** Konto Schulze	800
An Kassa	200		

Stellen wir die nicht abgeschlossenen Konten in die Rohbilanz zusammen, so erhalten wir:

Rohbilanz

	Soll	Haben
Warenkonto	800	
Konto Schulze		800
Kassakonto	200	
Bilanzkonto	1000	800
	2000	1600

Anders, wenn wir in der Reinbilanz die Posten umstellen und buchen:

Reinbilanz

Soll		Haben	
Per Konto Schulze (Schuldenkonto)	800	***An*** Warenkonto	800
		An Kassakonto	200.

Dann lautet die

Rohbilanz

	Soll	Haben
Warenkonto	800	
Konto Schulze		800
Kassa	200	
Bilanzkonto	800	1000
	1800	1800

Die Übereinstimmung der Soll- und Habensumme ist gegeben[1]).

---

[1]) Diese Beziehung der Schlussbilanz zur Probebilanz würdigen ***Reisch*** und ***Kreibig*** nicht, wenn sie (***Reisch*** I 100) für das im Kontosystem stehende Bilanzkonto als Schema aufstellen:

Soll	Haben
Aktivwerte	Schulden . . . .

III. Was an den vorgeführten Buchungen auffällt, das ist, dass die in den linken der umgestellten Konten sich findenden Positionen mit dem Vorzeichen „Per“, die in den rechten Spalten dieser Konten stehenden Ansätze mit dem Vorzeichen „An“ versehen sind. Wir entnehmen daraus, dass auf der Sollseite Beträge stehen, welche das Konto gegeben, nicht empfangen hat und darum nicht schuldet, sondern gut hat, und auf der Habenseite Beträge, welche das in Betracht kommende Konto nicht gegeben hat, sondern geben soll, somit schuldet. M. a. W.: bei diesen Konten ist die linke Seite trotz des Sollvorzeichens Kreditor-, die rechte trotz des Habenvorzeichens Debitorseite.

IV. Und so haben wir folgenden *bedeutsamen Gegensatz zwischen den Konten der Vermögensbestandteile und den Konten des Reinvermögens.*

A. An sich bedeutet das Sollvorzeichen Wertzugang, Vermögensmehrung. Denn nur dann kann das Konto etwas schulden, herausgabepflichtig sein, wenn ihm Werte zuwuchsen. Und ebenso kann ein Konto Anspruch auf Leistung, etwas gut haben nur, wenn es etwas gegeben hat. Das Habenvorzeichen bedeutet also an sich, dass etwas hinausgegeben wurde, Wertabgang, Vermögensminderung eintrat. Unter dem *Sollvorzeichen*, in der *linken* Spalte stehen somit grundsätzlich *Vermögen mehrende Posten*, Vermögenszuwächse, unter dem *Habenvorzeichen*, in der *rechten* Spalte, *Vermögen mindernde* Posten; die linke Spalte nimmt die Vermögensmehrungen oder *Aktiven*, die rechte die Vermögensminderungen oder *Passiven* auf, die linke ist positiv (+), die rechte negativ (—).

B. Der Grundsatz gilt nun auch bei den *Konten* der *Vermögensbestandteile*. Hier ist die *Sollspalte* (die linke Spalte) *positiv*, sie bedeutet Mehrung oder Aktiven, und die *Habenspalte* (rechte Spalte) *negativ*; sie bedeutet Minderung oder Passiven. Umgekehrt ist es dagegen bei den *Konten* des *reinen Vermögens*, dem Kapital- und *Bilanzkonto* und allen reinen Erfolgs- d. h. nur Gewinne oder Verluste verrechnenden Konten (Ertrags- und Kostenkonten), insbesondere dem alle Gewinn- und Verluste sammelnden Hauptgewinn- und Verlustkonto, dem *Gewinn-* und *Verlustkonto* im technischen Sinne. Bei ihnen ist die *Soll-* oder linke Spalte *negativ* (—), die *Haben-* oder rechte Spalte *positiv* (+). Soll bedeutet Wertabgang oder Passivvermögen, Haben Wertzugang oder Aktivvermögen.

C. Heisst Debitieren oder in die Sollspalte Einstellen bei den Konten der Vermögensbestandteile Vermehrung eines Vermögensbestandteils in Rechnung stellen, so heisst Debitieren bei Kapital-, Bilanz- und allen Gewinn- und Verlustkonten eine Verminderung des Reinvermögens buchen. Bedeutet Kreditieren oder in der Habenspalte Vortragen bei ersteren Konten die Verminderung eines Vermögensbestandteils in Rechnung bringen, so wird bei den Konten des reinen Vermögens durch Einsatz ins Kreditkonto eine Mehrung des reinen Vermögens rechnungsmässig fixiert.

Dies ist die entsprechende Form für die Eröffnungs- oder Gründungsbilanz. Denn werden die Posten der Eingangsbilanz mit in die Probebilanz aufgenommen, so müssen sie, soll Ausgleich möglich sein, umgekehrt, wie die Posten der Schlussbilanz, eingestellt werden. Vgl. *Canstein* I 252, nur, dass dieser die beiden B.en umgekehrt formiert, d. h. bei der Schlussbilanz unter Soll die Aktivwerte, unter Haben die Schulden setzt, so dass die beiden B.en lauten:

Eingangsbilanz

Soll (Aktiva)	Haben (Passiva)
Schulden	Aktivwerte . . . .

Schlussbilanz

Soll	Haben
Aktivwerte	Schulden . . . .

D. Besonders deutlich tritt der Gegensatz zur Grundbedeutung von Soll und Haben bei den *Gewinn-* und *Verlustkonten* (Spesen, Provisions-, Geschäftsunkostenkonto u. s. w.) hervor. Verlust (Ausgabe) steht hier unter Soll, Gewinn (Einnahme) unter Haben. Richtiger wäre daher auch der Name Verlust- und Gewinnkonto, denn links steht der Verlust, rechts der Gewinn.

Die doppelte Buchführung als Buchhaltungsform des Aktienrechts und verwandter Rechte.

§ 61.

I. Die Buchhaltungsform des Aktienrechts ist das System der doppelten Buchführung. Wohl spricht dies das G. nicht ausdrücklich aus, aber aus den gesetzlichen Bestimmungen ist es abzuleiten.

II. Gewöhnlich wird hierfür nur eine gesetzliche Bestimmung angeführt, aber, wie schon in § 56 angedeutet, gibt es zwei gesetzliche Beweisgründe.

A. 1. Der eine, von der herrschenden Anschauung allein hervorgehobene Grund ist die Tatsache, dass, wo das Aktienrecht von einer Gewinn- und Verlustrechnung spricht, es die Gewinn- und Verlustrechnung im buchhaltungs*technischen* Sinne meint, und eine solche gibt es lediglich bei dem System der doppelten Buchhaltung[1]).

2. Nach H.G.B. § 260 II hat der Vorstand der A. in den drei ersten Monaten des neuen Geschäftsjahres „für das verflossene Geschäftsjahr *eine* B., *eine* Gewinn- und Verlustrechnung" sowie einen . . . Bericht dem Aufsichtsrat und der Generalversammlung vorzulegen. Hieraus resultiert, dass unter der Gewinn- und Verlustrechnung nicht die Spezialrechnungen über die einzelnen Gewinn- und Verlustarten, die Gewinn- und Verlustrechnungen der einzelnen Betriebstätigkeiten, die Konten über vereinnahmte Zinsen, Miet- und Pachtgelder, über Gewinn aus Hypothekengeschäften, Wechseldiskont und Provisionen (Provisionskonto), die Konten über Handlungsunkosten (Mieten), Reparaturen, Steuern, Versicherungsbeiträge, Passivzinsen u. s. w. gemeint sind, sondern das Sammelkonto für alle Gewinne und Verlustposten irgend welcher Spezialkonten, die Gewinn- und Verlustrechnung schlechthin[2]), um mit den Genoss.-G. § 48 II zu reden, „die den Gewinn und Verlust (besser: die Gewinne und Verluste) des Jahres zusammenstellende Berechnung"[3]).

3. Erst aber dann liegt eine Gewinn- und Verlustrechnung im Sinne von H.G.B. § 260 vor, wenn diese Zusammenstellung der einzelnen Gewinn- und Verlustposten der verschiedenen Konten mit den anderen Konten und

---

[1]) Sehr treffend *Simon* 72 und *Ring* 239_1. S. auch *Lehmann* 38_7; *Staub* 38_6; *Staub*, G.-G. 41_8; *Düringer-Hachenburg* 38_4; *Goldmann* 38 II u. a.

[2]) Insofern richtig *Liebmann*, Kommentar zum G. betr. Gesellsch. m. b. H., 4. Aufl. § 41 I 4. — Man richtet solche Vor- oder Hilfskonten der Gewinn- und Verlustrechnung ein, weil man die letztere im Interesse der Übersichtlichkeit für Einträge im Laufe des Jahres nicht in Anspruch nehmen will. Vgl. *Knappe* 31, 35 u. *Berliner* 232 ff.

[3]) Anders dagegen Reichsbankgesetz § 8, wenn dort gesagt wird, jede Notenbank habe spätestens drei Monate nach dem Schluss des Geschäftsjahres „eine genaue B. sowie den Jahresabschluss des Gewinn- und Verlustkontos" durch den Reichsanzeiger zu veröffentlichen. Es steht da ebenso, wie in den Motiven zum Aktiengesetz von 1884 (Mot. I 356), Gewinn- und Verlustkonto offensichtlich im Sinne einer Sammel*bezeichnung* für alle Spezialkonten, welche Gewinn- und Verlustposten enthalten.

insbesondere mit dem Bilanzkonto systematisch verbunden ist, wenn das Gewinn- und Verlustkonto in der Buchung als ein Geschäftsfreund anderer Konten behandelt, von ihnen auf ihn übertragen, ihm von anderen zu Last und zu gut geschrieben wird, m. a. W. wenn auch bezüglich seiner das statthat, was wir oben § 58 Zusammenhang der Konten nannten. Dies ist aber für die Gewinn- und Verlustrechnung des § 260 gegeben. Es folgt dies daraus, dass das G. nur von einer Genehmigungsbedürftigkeit der B. spricht — „die Generalversammlung beschliesst über die Genehmigung der Jahresbilanz und die Gewinnverteilung“ (§ 260 I) — und doch zu diesem Zwecke neben der Vorlage einer B. auch die Vorlage einer Gewinn- und Verlustrechnung anordnet (§ 260 II) und „nach Genehmigung“ der B. nicht bloss unverzügliche Veröffentlichung der B., sondern auch der Gewinn- und Verlustrechnung vorschreibt. Hieraus erhellt, dass der Gesetzgeber davon ausgeht, dass in der Bilanzgenehmigung zugleich das Gewinn- und Verlustkonto mitgenehmigt ist. Dies ist aber nur der Fall, wenn dieses Konto mit der B. in organischem Zusammenhang steht, Gesamtgewinn bezw. Gesamtverlust dieses Kontes nicht nur mit Gewinn- und Verlustziffer der B. sich decken, sondern auch vom Gewinn- und Verlustkonto im Buchführungsweg auf Bilanzkonto übertragen werden, so dass Bilanzkonto an Verlust- und Gewinnkonto den rechnungsmässigen Gesamtgewinn schuldet, den rechnungsmässigen Gesamtverlust gut hat. Eine solche Verbindung beider Konten ist selbstverständlich bei doppelter Buchführung und es kann daher bei Anwendung dieser Methode unterlassen werden, von Genehmigungsbedürftigkeit auch der Gewinn- und Verlustrechnung ausdrücklich zu reden, denn indem der Saldo der letzteren bei doppelter Buchhaltung auf Bilanzkonto der A. übertragen werden muss, das letztere somit das Sammelkonto auch für jene Rechnung ist, hat die Genehmigung der B. die Genehmigung der Gewinn- und Verlustrechnung zur tatsächlich notwendigen Voraussetzung, liegt in der Genehmigung ersterer stillschweigend auch die Genehmigung dieser.

B. Dazu kommt aber noch ein Zweites. Wie wir schon im § 56 bemerkten, setzt das H.G.B. in § 260 nicht die Terminologie seines § 39 fort, d. h. nennt die beiden Seiten der B. nicht, wie dort, Vermögen- und Schuldenseite. Das kommt in erster Linie daher, dass Schulden und Passiva bei einer Gewinnermittlungsbilanz keineswegs sich deckende Begriffe darstellen. Aber man könnte meinen, der Gesetzgeber hätte sich dann der kaufmännischen Buchführungssprache bedienen und formulieren können, Beträge des Grundkapitals und des Reservefonds müssen in das Bilanzsoll, die Kosten der Errichtung und Verwaltung dürfen nicht in das Bilanzhaben eingestellt werden. Allein weil die Bedeutung von Soll und Haben im Bilanzkonto der doppelten Buchhaltung nicht der Grundbedeutung dieser Begriffe entspricht, Soll nicht +, sondern — und Haben nicht —, sondern +, nicht Vermögensminderung, sondern Wertzugang bedeutet, hätten in der Praxis Missverständnisse entstehen können. Um ihnen vorzubeugen, hat der Gesetzgeber Ausdrücke gewählt, welche nicht die buchmässige, sondern die wirtschaftliche Bedeutung der Bilanzposten zum Ausdruck bringen[1]. Aktiva bleiben Aktiva, ob sie auf den Konten unter Soll oder unter Haben stehen, und Passiva Passiva, ob sie buchmässig als Haben- oder als Sollposten vorgetragen werden. Lediglich bei der doppelten Buchhaltung waren aber solche Erwägungen notwendig. Denn lediglich sie enthält jenen automatischen Apparat der Rechnungskontrolle und damit jene Doppelbedeutung von Soll und Haben.

---

[1]) Siehe darüber, dass bei den A.en Aktiva und Passiva statt Haben und Soll „der Deutlichkeit halber“ gebraucht wird, auch *Seidler* a. a. O. S. 62.

III. Was vorstehend für die A.en ausgeführt, gilt nicht minder für die Gesellschaften, auf welche die Bestimmungen des § 260 unmittelbar oder mittelbar ausgedehnt sind, also für Kommanditgesellschaften auf Aktien (H.G.B. § 325_3), grössere Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit (Pr.V.G. § 36) und Gesellschaften m. b. H.[1]). Auch sie haben die doppelte Buchhaltung anzuwenden. Besonders klar tritt dies bei der Gesellschaft m. b. H. hervor. Für sie gilt § 260 nicht unmittelbar; auch wird die Gewinn- und Verlustrechnung nur einmal erwähnt, weil, so weit bei ihnen eine Veröffentlichung der Jahresrechnung vorgeschrieben ist — es ist nur für Bankgeschäfte der Fall —, lediglich die B., nicht auch das Gewinn- und Verlustkonto bekannt gemacht werden muss. Dafür drückt das G. aber deutlicher den Hilfskontocharakter und damit den systematischen Zusammenhang der Gewinn- und Verlustrechnung mit dem Bilanzkonto aus, denn die massgebende Stelle — § 41 II des Gesellsch.-G. — lautet: „Die Geschäftsführer müssen in den ersten drei Monaten des Geschäftsjahres die B. für das verflossene Geschäftsjahr *nebst* einer Gewinn- und Verlustrechnung aufstellen"[2]).

IV. Auch Reichsbankgesetz und Hypothekenbankgesetz schliessen sich, was eigentlich selbstverständlich, der Sprechweise des Aktienrechtes an. Bankgesetz § 8 mit Bekanntmachung vom 15. Januar 1877 bestimmt, was in der Bilanz „auf seiten der Passiva", „auf seiten der Aktiva" gesondert nachzuweisen sei. Und in §§ 24 ff. des Hypothekenbankgesetzes lesen wir, was „in die Aktiva der B." und was „in die Passiven der B." einzustellen ist.

Die formalen Besonderheiten des Bilanzkontos im Aktien- und aktienähnlichen Recht.

§ 39.

I. Das Recht der A.en und der ihnen verwandten Vereine bringt für diese gesellschaftlichen Vereinigungen auch Buchführungsbesonderheiten mit sich. Sie betreffen vor allem die Bilanz*form*.

II. A. Soll die doppelte Buchhaltung auch ihren zweiten Zweck zu erfüllen vermögen, d. h. den, eine von selbst funktionierende Kontrolle der ziffernmässigen Richtigkeit der Buchungen zu betätigen, so muss das Bilanzkonto, wie wir §§ 59 und 60 nachwiesen, die Passiva links, d. h. unter Soll und die Aktiva rechts, d. h. unter Haben aufführen, die B. also folgendes Schema aufweisen:

---

[1]) Bezüglich letzterer a. A. *Liebmann* a. a. O. 41 I 4. Derselbe legt Nachdruck darauf, dass der Gesetzgeber sagt, B. und Gewinn- und Verlustrechnung seien erst *in* den drei Monaten nach Ablauf des Geschäftsjahres *aufzustellen*. Also müssten sie nicht in technischem Zusammenhang mit der Buchführung des abgelaufenen Jahres stehen. Aber aufstellen heisst doch nach den Regeln der Buchführung nur fertigstellen. Dass mit der Kontoanlage schon vor Jahresschluss begonnen wird, will damit nicht ausgeschlossen sein. So werden Erhöhungen oder Herabsetzungen des Stamm- oder Nachschusskapitals, die im Laufe des Jahres statthaben, auf Bilanzkonto wohl während des Jahres gebucht, denn jeder Geschäftsfall ist nach den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung sofort zu vollständiger Buchung zu bringen. Im übrigen zu dem Aufstellungsbegriff des Gesellsch.-G. unten § 186. — Wie hier, *Staub*, G.-G. 41_8 u. $_{27}$.

[2]) Das österr. A.-Reg. § 49 sagt: „Mit Schluss jedes Geschäftsjahres . . . muss ein Rechnungsabschluss aufgestellt werden, welcher aus der Betriebsrechnung (Gewinn- und Verlustkonto) und der B. zu bestehen hat." Weiteres §§ 185 und 189.

Reinbilanz

Soll		Haben	
An Grundkapital	600 000	Per Immobilienkonto . .	300 000
„ Hypothekenkonto . .	200 000	„ Maschinenkonto . .	50 000
„ Kreditorenkonto (Kurrentschulden)	150 000	„ Fabrikatkonto . . .	500 000
„ Reservefondskonto . .	50 000	„ Rohmaterialienkonto .	300 000
„ Gewinn- und Verlustkonto	260 000	„ Debitoren (Aussenstände)	50 000
		„ Kassakonto	60 000
		„ Wechselkonto . . .	200 000
	1 260 000		1 260 000

In den Büchern ist demnach die B. so zu führen. Denn sonst ist Aufmachung einer Probebilanz ohne zu diesem Zweck erst vorzunehmende Umstellung des Bilanzkontos nicht möglich. Diese Umstellung erst im letzten Augenblick führt nicht bloss leicht zu Verwirrungen, sondern stört auch die Geschlossenheit des Kontosystems. Um Verwirrungen zu vermeiden, geht die kaufmännische Praxis sogar so weit, dass sie auch den Soll- und Habenposten des Bilanzkontos die dem allgemeinen Kontoschema entsprechenden Vorzeichen gibt, d. h. bei Soll nicht „Per", sondern „An", und bei Haben nicht „Soll", sondern „Per" vorsetzt, obwohl dem Inhalt der betreffenden Spalten nach bei Soll „Per", bei Haben „An" stehen müsste, weil unter Soll hier das vorgetragen ist, was das Konto gut hat, unter Haben das, was es schuldet. Wir haben im obigen Beispiel im Gegensatz zu den S. 154 angeführten demgemäss die Vorzeichen bereits gewechselt.

B. 1. Dieser Form des Bilanzkontos im System der doppelten Buchhaltung, Passiva links unter Soll, Aktiva rechts unter Haben, wird auch noch die Diktion des Bankgesetzes vom 14. März 1875 in § 8 mit Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 15. Januar 1877, betreffend die Vorschriften „über die von den Notenbanken in der Jahresbilanz gesondert nachzuweisenden Aktiva und Passiva", gerecht. Denn hier wird zuerst angegeben, was auf seiten der Passiva als selbständiger Posten einzustellen ist. Es schwebt dem Gesetzgeber demnach vor, dass in die B. zuerst die Passiven eingetragen werden, und das ist der Fall, wenn diese links stehen.

2. Aber diese buchtechnische Form widerspricht dem wirtschaftlichen Verhältnis, das zwischen Aktiven und Passiven obwaltet. Die wirtschaftliche Norm ist doch, dass die Aktiva grösser als die Passiva, die letzteren also Abzugsposten sind. Die wirtschaftlich normale Gleichung ist A (Aktiva) — S (Schulden) = R (Reinvermögen), nicht A + V (Verlust) = S. Vom wirtschaftlichen oder sachlichen Standpunkte aus gehen also die Aktiva vor und dem entspricht es, wenn das Bankgesetz vom 14. März 1875 § 8, obwohl es bei der Einzelausführung zuerst nennt, was auf seiten der Passiva gesondert nachzuweisen ist, die spätestens drei Monate nach Schluss des Geschäftsjahres zu veröffentlichende B. „doch als eine B. der Aktiva und Passiva" bezeichnet, also zuerst der Aktiva Erwähnung tut. Bei der Zusammenfassung überwiegt die wirtschaftlich-sachliche Vorstellung, bei der Einzelausführung die buchtechnisch-formale.

3. **Stellung der Aktiva und Passiva bei der isolierten Bilanz.** Es liegt nahe, dass da, wo nicht die Buchtechnik eine Umstellung der Bilanzposten veranlasst, die Bilanzform dem wirtschaftlichen Normalverhältnis entsprechend gestaltet ist, d. h. die Aktiva links, die Passiva rechts stehen. Bei der einfachen Buchhaltung fehlt eine systematische Kontenverbindung. Hier

ist es daher selbstverständlich, dass das Bilanzkonto so aufgestellt wird, dass das Aktivvermögen links und die Passiva rechts gestellt werden. Hier ist die Normalform des Bilanzkontos also:

Soll	Haben
An Kassa	Per Schulden . . . .
„ Grundstücke	
„ Forderungen	

und demgemäss bezeichnet H.G.B. § 39 die B. des Einzelkaufmanns auch als einen das Verhältnis des *Vermögens* (d. h. Aktivvermögens) und der *Schulden* darstellenden Abschluss. Abschluss weist auf eine Rechnungsform und das Vorausstellen von „Vermögen" darauf, dass die Aktiva obenan stehen. Demgemäss ist als Abschluss gedacht:

Bilanz
10 000
8 000
2 000.

Wird dies aber in Kontoform gebracht, so ist selbstverständlich, dass das, was oben steht, links Platz zu finden hat, also das Bilanzkonto die Form:

Soll	Haben
10 000	8 000
	2 000

besitzt.

4. Die ordentlichen Aktienbilanzen bauen sich aber nach dem H.G.B. auf dem Schema der B.en des Einzelkaufmanns auf. Gemäss H.G.B. § 6 gilt § 39 daselbst auch für Handelsgesellschaften. Somit ist auch deren B., soweit Sonderrecht nicht Abweichungen erzeugt, eine rechnerische Darstellung des Verhältnisses zwischen Vermögen und Schulden. Wohl haben die ordentlichen B.en des Aktienrechtes nach H.G.B. § 261 nicht den Wertunterschied zwischen Vermögen und Schulden, d. h. das Reinvermögen, sondern die Reinvermögensmehrung, den Gewinn in diesem Sinne, als Saldo anzugeben. Allein trotzdem folgt hieraus allein nicht das Recht oder gar die Pflicht, der B. bei Kontoform eine Gestalt zu geben, derzufolge links der Betrag des neuen, rechts der des alten Reinvermögens steht. Im Gegenteil: aus dem grundlegenden Satze des § 6, dass für Handelsgesellschaften grundsätzlich Kaufmannsrecht gilt, ist abzuleiten, dass die dem Gesetzgeber in § 39 vorschwebende Bilanzkontoform durch die Bestimmung des H.G.B. § 261 Ziff. 5 und 6 nur so weit abgeändert wird, als es deren Durchführung unbedingt notwendig macht. Es bleibt also, dass die B. ein Verhältnis zwischen gegenwärtigem Vermögen und gegenwärtigen Schulden ist, aber nur nicht zwischen diesem Vermögen und diesen Schulden allein, sondern zwischen diesem Vermögen und Schulden + bisherigem Reinvermögen, so dass, wenn das Reinvermögen am Jahresanfang 1200 betrug, die Jahresschlussbilanz lautet:

Soll	Haben
10 000	8 000
	1 200
	800

Statt 10 000 = 8 000 + 2 000 steht eben jetzt 10 000 = 8 000 + (1200 + 800) oder statt A = S + R (= Reinvermögen am Jahresende)

A = S + F (= früheres Reinvermögen) + Ge (= Jahresgewinn). Auf der einen Seite ist sohin allein A, das Aktivvermögen, stehen geblieben. Die B. ist demnach eine rechnerische Gegenüberstellung von Aktiven und Schulden, wenn hier auch mit dem Zusatz + F, geblieben.

5. Dieser Ableitung aus dem Zusammenhang von § 261 mit § 39 entspricht auch die Formulierung in § 261 Ziff. 6. Der aus der B. resultierende Gewinn und Verlust wird hier und ebenso im Gesellsch.-G. § 42 Ziff. 5 als „aus der Vergleichung sämtlicher *Aktiva* und Passiva sich ergebend" bezeichnet. Die Aktiva, das Bruttovermögen A, bilden somit nach Vorstellung des Gesetzgebers die eine Bilanzseite und zwar die linke.

6. Dies hat in der Buchhaltungskunde und Praxis zu einer *Abweichung* der Bilanzform des Aktien- und aktienähnlichen Rechtes von der Bilanzform der gewöhnlichen doppelten Buchhaltung geführt: a) man *gebraucht* beim Bilanzkonto *neben* den *Vorzeichen Soll* und *Haben* die *Vorzeichen Passiva* und *Aktiva* oder lässt die ersteren daneben ganz weg und b) man setzt die *Aktiva* statt auf die rechte Seite in die *linke* Spalte und die *Passiven* statt auf die linke Seite in die *rechte* Kolonne und bucht daher, während für das Gewinn- und Verlustkonto die regelmässige Form des Reinvermögenkontos der doppelten Buchführung, d. h. die Form:

Gewinn- und Verlustrechnung

Soll (= Passiva, Verlust)		Haben (= Aktiva, Gewinn)	
Geschäftsunkosten	600	Bruttobetriebsüberschuss . .	1400
Reingewinn	800		

beibehalten wird, das Bilanzkonto folgendermassen:

Aktiva	Haben	Soll	Passiva
Bruttovermögen	10000	Schulden	8000
		Bisheriges Reinvermögen . .	1200
		Gewinn	800

oder nur

Aktiva		Passiva	
Kassa etc.	10000	Schulden	8000
		Bisheriges Reinvermögen . .	1200
		Gewinn	800

oder, die Eigenschaft des Bilanzkontos als Bestandteile eines Kontensystems ganz vergessend, gar:

Bilanzkonto[1])

Soll		Haben	
Kassa etc.	10000	Schulden	8000
		Grundstockvermögen	1200
		Reingewinn	800

7. Diese Stellung der B. innerhalb eines Kontenganzen kann um deswillen bei der formalen Gestaltung des Bilanzkontos ausser Beachtung gelassen werden, weil die B. sich ja dadurch von den übrigen Konten unterscheidet, als sie, soweit sie Jahresbilanz ist, von allen Rechnungen allein zu ihrer rechtsgültigen Aufstellung eines Beschlusses der Generalversammlung bedarf. Dadurch erhält

[1]) *Seidler* S. 63 IX scheint diese Form des Bilanzkontos als die normale Form des Bilanzkontos der allgemeinen doppelten Buchführung anzusehen. Dann macht aber die Einstellung desselben in die Probebilanz Umstellung notwendig.

sie gegenüber anderen Konten eine gewisse formale Selbständigkeit und dies mit hat zur Folge, dass, wenn die B. losgelöst von der ganzen übrigen Rechnungsführung vorgetragen wird, dies in der regulären Kontoform, d. h. die Aktiva als Soll links, die Passiva als Haben rechts geschieht.

8. Aber selbstverständlich nur, wenn die B. (nebst Gewinn- und Verlustrechnung) isoliert auftritt, als Gegenstand besonderer Aufstellungen und Vorlagen, nicht, wenn sie innerhalb des Mechanismus der doppelten Buchführung zu funktionieren hat, sind diese Veränderungen der Bilanzform statthaft. Soweit das Bilanzkonto als Glied des Buchführungsganzen in Betracht kommt, verlangt der Grundsatz ordnungsmässiger Buchführung, dass, wie bei allen Reinvermögenskonten, links mit dem Vorzeichen Soll die Passiva, rechts mit dem Vorzeichen Haben die Aktiva eingesetzt werden. Denn nur dann ist das Bilanzkonto ohne weiteres geschickt, seine Funktion als Glied der Probebilanz zu erfüllen, d. h. dazu beizutragen, dass die Übereinstimmung der Soll- und Habensummen aller Konten ohne Schwierigkeit hergestellt zu werden vermag. Aus diesem Grunde sind auch in dem am Ende dieses Buches wiedergegebenem Beispiel eines auf Grund des Gewinnverteilungsbeschlusses bereits aufgelösten Bilanzkontos das Aktienkapital und die übrigen Passivposten links, die Grundstücke, Werkzeuge, Aussenstände u. s. w. rechts eingestellt.

9. Um noch mit Worten statt mit Ziffern die beiden Formen des Bilanzkontos anschaulich vorzuführen:

A. Schlussbilanz als Glied des Kontensystems:

Soll (Passiva)	Haben (Aktiva)
Schulden (des Inventars) . . .	Aktiva (des Inventars) . . . .
Grundkapital	Etwaiger Reinverlustsaldo . . .
Reservefonds	
Etwaiger Reingewinnsaldo . . .	

B. Isoliert gestellte Schlussbilanz:

Soll (Aktiva)	Haben (Passiva)
Aktiva (des Inventars)	Schulden (des Inventars) . . .
Etwaiger Reinverlustsaldo . . .	Grundkapital . . . .
	Reservefonds . . . .
	Etwaiger Reingewinnsaldo . . .

III. **Die Stellung des Bilanzkontos zu Kapitalkonto und Gewinn- und Verlustkonto.** Die *zweite Abweichung* des Aktien- und aktienähnlichen Rechtes von den gewöhnlichen Normen doppelter Buchführung besteht darin, dass die B. hier regelmässig die Form einer Gewinnermittlungsbilanz hat. Dies verändert die Stellung, welche das Bilanzkonto nach den regulären Grundsätzen ordnungsmässiger doppelter Buchführung zu Kapital- und Gewinn- und Verlustkonto einnimmt.

A. Nach den Grundsätzen der regulären doppelten Buchhaltung wird der Saldo des Bilanz- und des Gewinn- und Verlustkontos auf das Kapital-, d. h. Grundstockvermögenkonto übertragen; hier *werden Kapital- und Gewinn- und Verlustkonto mit Bilanzkonto abgeschlossen, d. h. ihre Saldi in die B. als Posten eingestellt* [1]).

B. Dass bei der gewöhnlichen doppelten Buchführung das Kapitalkonto das Endkonto ist, erklärt sich daraus, dass das Bilanzkonto für die Regel

[1]) S. dazu *Simon* § 25; *Reisch* II 4; *Seidler* S. 64.

nur eine Vermögensbilanz darstellt, d. h. das gegenwärtige Reinvermögen, nicht die in der letzten Periode eingetretene Reinvermögensmehrung ermittelt. M. a. W.: Saldo des Bilanzkonto ist gewöhnlich R (Reinvermögen), nicht Ge (Gewinn)[1]. Demgemäss findet die Zerlegung des R in Gr (Grundstockvermögen, Reinvermögen am Jahresanfang)[1]) + Ge nicht auf Bilanz-, sondern erst auf Kapitalkonto statt und demgemäss auch nicht die Übertragung des Gewinn- und Verlustkontos auf Bilanzkonto, sondern im Gegenteil, letzteres selbst noch wird auf Kapitalkonto übertragen. Wir buchen:

Bilanzkonto

A (gegenwärtiges Bruttovermögen)	S (gegenwärtige Schulden) R

oder:

Aktiva	1000000	Schulden	600000
		Per ***Kapital***konto: Vermögensaldo	400000

und Gewinn- und Verlustkonto:

Betriebsausgaben	50000	Bruttobetriebsgewinn . . .	80000
An ***Kapital***konto: G (Reingewinn)	30000		

und übertragen die Saldi beider Konten auf das Kapitalkonto; dann erhalten wir:

Kapitalkonto

Soll		Haben	
An Bilanzkonto Ende 1902:	400000	Per Gewinn- und Verlustkonto 1902:	30000
		Per Bilanzkonto am Anfang des Jahres 1902: . . .	370000

oder:

R	Ge . . . . Gr . . . .

also die Gleichung Gr + Ge = R.

C. Die regelmässige Aktienbilanz ist Gewinnbilanz, ihr Saldo somit Ge; also muss die Aktienbilanz statt R die Posten Gr + Ge enthalten, d. h.:

A	600000	S	400000
		Gr	370000
		Ge	30000

lauten. Dies setzt aber voraus, dass Kapital- und Gewinn- und Verlustkontosaldi auf Bilanzkonto übertragen werden. Dieselben lauten hier also:

Kapitalkonto

An Bilanzkonto Ende 1902:	370000	Per Bilanz Anfang 1902: .	370000

[1]) S. oben § 4.

Gewinn- und Verlustkonto

Verlust		Gewinn	
Ausgaben	50000	Roheinnahmen	80000
An Bilanzkonto	30000		

D. Die herrschende Lehre führt diesen Unterschied in der Stellung des Bilanzkontos des Aktien- und aktienähnlichen Rechtes zu Grundkapital- und und Gewinn- und Verlustkonto auf den Umstand zurück, dass bei den A.en das Grundstockkapital ein unveränderliches sei[1]). Also — folgert man — ist es ausgeschlossen, dass Gewinnsaldo auf Kapitalkonto übertragen wird. Allein dies ist nicht der ausschlaggebende Grund. Die Übertragung des Gewinn- und des Kapitalsaldos auf Bilanzkonto hat auch bei A.en mit veränderlichem Grundstockkapital zu geschehen, bei den Gesellschaften m. b. H., die neben dem unveränderlichen Stammkapital im Nachschusskapital ein leicht veränderliches Grundstockvermögen besitzen. Die Absicht, das Grundstockvermögen vor Verteilung als Reingewinn zu bewahren und insofern unverändert zu erhalten, ist der legislatorische Zweck, um dessentwillen diese B.en zu Gewinnermittlungsbilanzen erklärt sind, aber nicht der juristische Grund, aus dem im Aktienrecht Gewinn- und Verlustrechnung und Kapitalkonto mit Bilanzkonto abgeschlossen werden, sondern der rechtliche Grund hierfür ist die Tatsache, dass den ordentlichen B.en des Aktienrechtes nach gesetzlicher Vorschrift der Charakter von Gewinnermittlungsbilanzen eignet.

IV. A. Die besondere Wirkung des Umstandes, dass die aktienrechtliche Jahresbilanz eine *Gewinn*ermittlungsbilanz ist, besteht lediglich darin, dass der Gewinnsaldo der Gewinn- und Verlustrechnung hier nicht auf Kapital-, sondern auf Bilanzkonto übertragen wird. Dass der Gewinn- und ebenso eventuell der Verlustsaldo der Gewinn- und Verlustrechnung ziffernmässig mit dem gleichen Saldo des Bilanzkontos übereinstimmt, stellt keine Besonderheit der aktienrechtlichen Gewinnermittlungsbilanz dar, sondern ist eine Folge der allgemeinen Methode der doppelten Buchführung. Bei der aktienrechtlichen Jahresbilanz kommt der Gewinn- bezw. Verlustsaldo des Gewinn- und Verlustkontos mit dem nämlichen Saldo der *Bilanz* ziffernmässig überein; bei dem sonst nach dem System doppelter Buchhaltung hergestellten Jahresabschluss findet sich dieselbe Übereinstimmung zweier Gewinn- bezw. Verlustsaldi[2]); nur dass hier der Gewinn- bezw. Verlustsaldo, mit welchem derjenige der Gewinn- und Verlustrechnung ziffernmässig zusammentrifft, nicht im Bilanz-, sondern im Kapitalkonto steht. Bei der aktienrechtlichen Buchführung ist das Schema

Gewinn- und Verlustkonto		Bilanzkonto	
Ge . . .		A . . .	S . . .
			Gr. . . .
			Ge . . .;

bei der sonstigen doppelten Buchführung, z. B. der der offenen Handelsgesellschaft, stehen sich gegenüber

Gewinn- und Verlustkonto		Kapitalkonto	
Ge . . .		R . . .	Gr. . . .
			Ge . . .

[1]) *Simon* 75; *Reisch* II 4.
[2]) *Knappe* 57.

B. Dass der Gewinn- bezw. Verlustsaldo der Gewinn- und Verlustrechnung mit der aus einem anderen Teile der Jahresschlussrechnung, sei es dem Kapital-, sei es dem Bilanzkonto, resultierenden Reinvermögenszuwachs- bezw. Reinvermögensverlust*gesamt*ziffer sich decken *muss*, folgt aus der Aufgabe des Gewinn- und Verlustkontos, die dahin geht, nachzuweisen, aus welchen Wertzuwächsen und Wertverlusten im einzelnen sich dieser Totalzuwachs bezw. Totalverlust zusammensetzt.

C. Freilich erfordert die Erfüllung dieser Aufgabe für die Struktur der Gewinn- und Verlustrechnung eines: dass in dieselbe der aus dem Vorjahre herübergenommene Gewinn- bezw. Verlustsaldo als erster Posten eingestellt wird.

1. Eine Einstellung dieses Postens in das Bilanz- bezw. Kapitalkonto der doppelten Buchhaltung ist nicht erforderlich. Als eine Gegenüberstellung aller am Jahresende vorhandenen positiven und negativen Vermögenswerte enthält das Bilanzkonto der gewöhnlichen wie der aktienrechtlichen doppelten Buchhaltung *von selbst* auch den Betrag des Gewinnsaldos des Vorjahres in den Aktiven, welcher nicht an Dritte hinausgegeben bezw. ihnen gutgeschrieben oder zum Stammvermögen (Reservenstock) geschlagen, sonden rechnerisch als Gewinn- d. h. Reinvermögenszuwachs erhalten worden ist. Und ebenso weisen das Bilanzkonto der aktienrechtlichen Buchführung, wie das Kapitalkonto der gewöhnlichen doppelten Buchhaltung, im Passivum die Existenz eines etwaigen Reinvermögensverlustes am Jahresanfang *von selbst* aus, denn nach ihrem Wesen als Konti der Ermittlung des Unterschiedes des Vermögensstandes am Jahresanfang und am Jahresende enthalten sie im Passivum notwendig den Posten Gr und bringen so von selbst, wenn Gr R übersteigt, das Vorhandensein von Verlust am Jahresanfang zum Ausdruck.

2. a) Anders dagegen die Gewinn- und Verlustrechnung. In sie werden an sich nur die Wertmehrungen und Minderungen eingetragen, welche an den einzelnen Vermögensbestandteilen *im Laufe* des Jahres entstehen. Aber sie soll nach ihrem Zweck alle Wertzuwächse und Verluste angeben, aus welchen sich der Totalzuwachs des Reinvermögens bezw. der Totalverlust daran zusammensetzt. Hierzu gehört auch der Wertzuwachs bezw. Wertverlust, welcher als solcher vom Vorjahre geblieben, d. h. nicht an Dritte verteilt oder zur Reservenbildung verwendet bezw. was Verlust anlangt durch Reservenauflösung, Grundkapitalreduktion u. s. w. aufgelöst worden ist. Also muss dieser Gewinn- bezw. Verlustvortrag in das Gewinn- und Verlustkonto des neuen Jahres besonders eingestellt werden. Erst dann ergibt das Fazit der Gewinn- und Verlustrechnung und das der B. bezw. bei der gewöhnlichen doppelten Buchhaltung das Kapitalkonto dasselbe Ergebnis:

Bilanzkonto

A . . .	S . . .
	Gr . . .
	Ge . . .

Kapitalkonto

R . . .	Gr . . .
	Ge . . .

Wenn man zum Reinvermögenszuwachs, der im Geschäftsjahr entstand, das hinzufügt, was als Reinvermögensstand des Vorjahres übrig geblieben ist, so muss dies mit methematischer Notwendigkeit dasselbe ziffernmässige Resultat ergeben, wie wenn man von der Reinvermögensmasse am Jahresende den Reinvermögens*stand* vom Jahresanfang abzieht, denn in den Aktiven des ersteren stecken, weil er alle am Jahresende vorhandenem Aktivwerte enthält, auch die Aktiva mit, welche als Reinvermögens*zuwachs* des Vorjahres erhalten blieben.

Und ebenso liegt die Sache bei nicht beseitigtem Verlustergebnis des Vorjahres. *Staub* drückt den gleichen Gedanken für die aktienrechtliche Buchführung wie folgt aus: „Wenn die *Ergebnisse eines* Geschäftsjahres und die (durch den Gewinn- bezw. Verlustvortrag aus dem Vorjahre repräsentierten) *bisherigen* Gesamt*ergebnisse* zusammengerechnet werden (was in der Gewinn- und Verlustrechnung geschicht), so muss sich dasselbe Fazit ergeben, als wenn, was in der B. geschieht, die vorhandenen *Bestände* und die vorhandenen Passiva aneinander gegenübergestellt werden“ [1]). „Denn es ist rechnerisch dasselbe, ob man einerseits (in der Gewinn- und Verlustrechnung) das Jahres*ergebnis* der einzelnen Konten zusammenstellt und diesem hinzurechnet den übrig gebliebenen Wert*überschuss* des Vorjahres, oder ob man andererseits (in der B.) die sämtlichen *vorhandenen* Werte und Bedürfnisse (d. h. Passiva) zusammenstellt“ [2]). Der am Jahresende vorhandene Vermögens*bestand* enthält logischerweise allen bis dahin erzielten Vermögens*zuwachs*, den im Jahre neu erzielten, wie den aus dem Vorjahre übernommenen. Also muss der Gewinnsaldo der Gewinn- und Verlustrechnung, wenn anders er eine Detaillierung der in dem Reinvermögensstand am Jahresende enthaltenen Reinvermögensmehrung darstellen soll, auch die aus dem Vorjahre herübergenommene Reinvermögensmehrung mit verrechnen. Nur dann kann die Gewinn- und Verlustrechnung die für das Jahresende ausgewiesene Reinvermögensmehrungsziffer (Ge) restlos zerlegen.

b) Ob diese Reinvermögensmehrungsziffer in dem Kapital- oder in dem Bilanzkonto ausgewiesen ist, ist hierfür völlig bedeutungslos. Die Aufgabe der Gewinn- und Verlustrechnung wird dadurch keine andere. Geändert wird dadurch lediglich ihre formelle Beziehung. In dem einen Falle hat ihr Saldo zu dem Gewinnsaldo des Kapital-, in dem anderen zu dem des Bilanzkonto zu stimmen.

II. Die oberste Einteilung der Bilanzposten.

Die wirtschaftliche Natur der Begriffe Vermögensgegenstände und Schulden.

§ 63.

I. Nach H.G.B. § 39 sind Inventar und B. des Einzelkaufmannes und damit gemäss § 6 daselbst auch Inventar und B. der Handelsgesellschaften *Vermögens*verzeichnisse, das Inventar ein in das Einzelne [3]) gehendes, d. h. ein solches, das die einzelnen Vermögensbestandteile aufführt und nach Einzelmerkmalen (nach Gattung, Menge, Einheitspreis, Einzelbetrag) beschreibt, die B. ein summarisches [4]), d. h. ein solches, das die einzelnen Vermögensstücke lediglich in Hauptgattungen und nur unter Angabe ihres Gesamtwertes darstellt [5]).

II. Die Vermögensbestandteile, welche aufgezeichnet und bewertet werden, nennt das G. *Vermögensgegenstände* und *Schulden.* Das Vermögen im weiteren Sinne, dessen Lage durch Inventar und B. ersichtlich gemacht werden soll, zerfällt nach § 40 in „Vermögensgegenstände“ und „Schulden“. Die B. ist

---

[1]) ***Staub***, G.-G. 41_{27}.
[2]) Zu § 260_{17}. Auch ***Simon*** 78.
[3]) H.G.B. 39: „***genau*** zu verzeichnen“.
[4]) Ebenda: „Abschluss“.
[5]) Oben §§ 22, 27, 43. Auch ***Beigel*** I 56; ***Bauer***, Inventur und Bilanz 1898. S. 17 ff.

nach § 39 ein das Verhältnis des Vermögens (d. h. der Vermögensgegenstände) und der Schulden darstellender Abschluss.

III. *Vermögensgegenstand* und *Schulden* sind in diesem Zusammenhang *keine Rechts-*, sondern *wirtschaftliche Begriffe.*

A. Dass sie *keine Rechts*begriffe sind, beweist der Ausdruck Vermögens*gegenstand* selbst. Nicht Vermögens*rechte,* sondern Vermögensgegenstände, Vermögensobjekte, „Vermögensstücke", wie das alte H.G.B.[1]) und demgemäss auch öster. A.-Reg.[2]) und österr. Vers.-Reg.[3]) sagen, bilden den einen Teil des Kaufmannsvermögens und Vermögensstücke oder Vermögensgegenstände sind auch Vermögensverhältnisse, die nicht zu subjektiven Rechten ausgestaltet sind, rein tatsächliche Beziehungen von Geldwert, wie Kundschaft, Kredit, Renommée des Geschäftes, Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse[4]).

B. 1. Dass Vermögensgegenstände und Schulden *wirtschaftliche* Begriffe sind, beweist vor allem der Umstand, dass das positive Recht die Beendigung dieser Schuldverbindlichkeiten durch Leistung nicht Schuldenerfüllung, sondern „Schuldenberichtigung" nennt: „Das nach Berichtigung der Schulden verbleibende Vermögen der Gesellschaft wird unter die Aktionäre verteilt" lautet H.G.B. § 302 und ähnlich H.G.B. § 155.

a) Von Schuldenberichtigung spricht man nur bei Verbindlichkeiten, deren Erfüllung die Hergabe von eigenem Vermögen, von Geld oder geldwertigen Gegenständen, die dem Leistenden zugehören, erforderlich macht. Keine Schulden im Sinne des Bilanzrechtes sind daher Schulden, bei welchen „das zu Leistende in einem Tun, Unterlassen[5]), Dulden besteht, solange dieses Tun u. s. w. selbst erfüllt zu werden vermag und an dessen Stelle nicht die Verbindlichkeit zur Übertragung *eigenen* Vermögens in das Vermögen Dritter definitiv getreten ist"[6]). Es fallen daher unter den Begriff Schulden im Sinne des Bilanzrechtes nicht einmal alle auf ein Geben (dare) gerichteten Schulden. Z. B. ist die Verbindlichkeit, eine hinterlegte fremde Sache herauszugeben, keine Schuld im Sinne des H.G.B. § 39 f. Erst dann tritt eine solche ein, wenn an die Stelle dieser Herausgabepflicht, z. B. weil die Herausgabe unmöglich ist, die definitive Verbindlichkeit zu irgendwelcher Hergabe aus eigenem Vermögen tritt[7]). *Schulden im Sinne des Bilanzrechtes* sind *nur Verbindlichkeiten zu Leistungen aus eigenem* Vermögen, aus zum Vermögen des Schuldners gehörenden Beständen.

b) Ist Leistung aus eigenem Vermögen das Charakteristikum des bilanzrechtlichen Schuldbegriffes, so liegt das Wesen der bilanzrechtlichen Schuld nicht sowohl in der Verbindlichkeit, der Leistungspflicht als solcher, als vielmehr in dem Gegenstand der Leistung, darin dass die Verpflichtung Hergabe, also Verringerung eigener wirtschaftlicher Güter mit sich bringt. Hieraus aber folgt, dass für das Bilanzrecht die Schulden nicht sowohl als Leistungspflichten, wie vielmehr als Vermögensminderungen, als negative Vermögenswerte und damit als *wirtschaftliche* Erscheinungen in Betracht kommen.

---

1) Art. 29 f.

2) § 49.

3) § 53.

4) *Behrend* 204; *Cosack* § 14 I; *Staub* 40$_5$; *Lehmann* 25$_2$; Entsch. d. Reichsgerichts in Zivils. 19 S. 121, 122; Entsch. in Steuers. X 311. Weitere Beispiele unten § 68 I C.

5) Z. B. Verpflichtung, innerhalb bestimmter Zeit keine Konkurrenzartikel zu vertreiben.

6) So sehr gut *Strombeck*, Grundkapital, Grundvermögen und B. der A.en, insbesondere der Eisenbahngesellschaften in Busch, Archiv für Theorie und Praxis des Handels- und Wechselrechts Bd. 38 (1878) S. 40$_{25}$.

7) Siehe ebenda.

c) Und dazu stimmt dann, dass das G. die Bestandteile der anderen Hälfte des Vermögens nicht als Vermögensrechte, sondern als Vermögensgegenstände bezeichnet. Nicht Vermögensrechte und vermögensrechtliche Verbindlichkeiten, sondern Vermögens*werte*, positive und negative, sind es, in welche das Vermögen des Kaufmanns im bilanzrechtlichen Sinne zerfällt. M. a. W.: *Die Begriffe „Vermögensgegenstände" und „Schulden" in § 39f. sind* ***in erster Linie*** *nicht rechtlich, sondern wirtschaftlich zu erklären.*

2. a) Dies Ergebnis bestätigen auch die „Grundsätze ordnungsmässiger Buchführung", denen gemäss doch nach H.G.B. § 38 der Kaufmann seine Bücher zu führen und die Lage seines Vermögens ersichtlich zu machen hat. Dieselben lassen erkennen, dass, vom Inventar abgesehen, für die Rechnungsführung die einzelnen Vermögensbestandteile nicht in ihrer konkreten Verschiedenheit, sondern in der ihnen gemeinsam innewohnenden Natur als Träger von Vermögenswerten, als Bewertungsobjekte in Betracht kommen.

b) Bei der *Inventarisierung* sind die Vermögensgegenstände nach ihrer konkreten Individualität, nach Gattung, Menge, Einheitspreis und Einzelbetrag zu bestimmen, die Waren finden hier zuvörderst als Waren, die Geräte als Geräte, Geld als Geld Berücksichtigung. Bei der eigentlichen Rechnungsführung, der laufenden Rechnung und ihrem Abschluss durch die *B.*, kommen sie ausschliesslich als Träger von Geldwert in Betracht.

α) Wenn der Kaufmann um 10 000 Mk. Waren gegen bar absetzt, so wird auf Warenkonto im Haben gebucht „Per Kassenkonto 10 000 Mk.". Also müsste, rein wörtlich genommen, das Warenkonto an Kassenkonto 10 000 *Mk.* gegeben haben. Aber es hat doch nur Waren in diesem Werte gegeben. Somit kommen die Waren auch auf Warenkonto nur als Vermögenswerte. nicht in ihrer konkreten Beschaffenheit als Waren, in Betracht[1]).

β) Wenn der Käufer einer Ware im Werte von 10 000 Mk. den Kaufpreis vor Lieferung leistet, so bucht er in seinen Büchern:

Kassenkonto

Soll		Haben	
		Per Konto Schulze . . .	10 000

Konto Schulze

Soll		Haben	
An *Kassen*konto	10 000		

Der Verkäufer scheint hiernach zur Zahlung von 10 000 Mk. verpflichtet, während er doch nur eine *Waren*lieferung in dieser Höhe zu machen hat. Er erscheint als Geldschuldner, obwohl er lediglich Warenschuldner ist. Es kommt somit bei der Rechnungsführung nicht auf die Waren als solche, sondern auf die durch sie dargestellten Werte an.

γ) Das zeigt endlich auch die Buchung nach Lieferung:

Konto Schulze

Soll		Haben	
		Per Warenkonto	

Warenkonto

Soll		Haben	
An Konto Schulze . . .	10000		

---

[1]) Vgl. ***Simon*** 175 u. 285.

IV. A. Aus der hiermit nachgewiesenen wirtschaftlichen Natur der Begriffe Vermögensgegenstand und Schulden und damit auch des Begriffes „Vermögen des Kaufmanns“ in § 38 f. ziehen wir den wichtigen Schluss: *Nur* diejenigen *Vermögensgegenstände* und *Schulden* sind Vermögensgegenstände und Schulden im Sinne des Bilanzrechtes, welche einen *Vermögenswert darstellen*, d. h. für das *Geschäft* einen *Veräusserungs-* (Verkehrs-) oder *Gebrauchs*wert besitzen und infolge dessen geeignet sind, die wirtschaftliche Lage des Kaufmanns, die Lage seines Vermögens zu beeinflussen und dadurch ersichtlich zu machen. Gemeint ist hiermit: Wohl haben alle Sachen und alle Vermögensrechte und Verbindlichkeiten einen Geldwert, aber derselbe ist im Verhältnis zu der zu beurteilenden Vermögenslage zum Teil so gering, dass diese ihre Eigenschaft als geldwertige Sachen, Rechte und Verbindlichkeiten gar nicht ins Gewicht fällt und sie selbst daher gar nicht als Vermögenswerte betrachtet werden [1]).

B. Um ein Beispiel anzuführen, so *kann* der Vorrat an Briefpapier, welcher für das Kontor angeschafft ist, zwar in Inventar und B. aufgenommen werden, aber er muss es nicht, denn er ist wegen seines verhältnismässig geringfügigen Wertes kein Vermögensgegenstand im Sinne des G., kein Vermögens*wert*. Das Gegenteil gilt hinsichtlich der Vorräte an Briefpapier, welche eine Papierhandlung besitzt.

C. 1. Anders die herrschende Lehre. Nach *Simon* [2]) und anderen [3]) sind alle Vermögensbestandteile auch Vermögensgegenstände im Sinne des G. Dann müssten also auch Vermögensteile von geringfügigen Werte inventarisiert und dadurch auch bilanziert werden.

2. Wenn dies trotzdem nicht geschieht, so sucht man [4]) die Erklärung hierfür in der Buchführung. Derartige Anschaffungen würden üblicherweise als Handlungsunkosten verrechnet und demgemäss sofort über Gewinn- und Verlustkonto abgeschrieben, d. h. als solche über das Bilanzkonto (als Aktivum) gar nicht geführt. Allein damit ist die Wirkung zur Ursache gemacht. Dass solch vorrätiges Briefpapier für Korrespondenzzwecke des Geschäftes nicht auf Inventarkonto, sondern auf Geschäftsunkostenkonto gesetzt wird, hat seinen Grund in der Geringfügigkeit seines Wertes. Vom Standpunkt der Buchführung aus stünde nichts im Wege, für das angeschaffte Briefpapier das Kassenkonto zu erkennen und das Geräte- oder Einrichtungskonto zu belasten und davon mit fortschreitenden Verbrauch abzuschreiben und den Wert des abgeschriebenen Papiers auf Verlust- und Gewinnkonto als Verlust vorzutragen, ebenso, wie ja das Geschäftsunkostenkonto eine Belastung des Verlustkontos darstellt.

D. Ein anderes Beispiel wären die eingelaufenen Handelsbriefe. Auch diese besitzen einen Papierwert, aber trotzdem werden sie nicht verbucht, eben wegen der Geringfügigkeit ihres Vermögenswertes. Buchführungsschwierigkeiten wären nicht dagegen. Man könnte ein Handelsbriefkonto als Hilfskonto des Inventarkontos belasten und auf Gewinnkonto den Wert als Gewinn eintragen.

V. Endlich stellen wir zusammenfassend fest:

A. *Nicht nur Vermögensrechte* und *nicht alle Vermögensrechte* sind *Vermögensgegenstände im Sinne des Bilanzrechtes*: 1) nicht nur Vermögensrechte,

---

[1]) Ähnlich wie bei der Konkursmasse. Vgl. *Seuffert*, Deutsches Konkursprozessrecht 1899 S. 76.

[2]) S. 156.

[3]) Z. B. *Goldmann* 40_2.

[4]) *Simon* 157.

denn Vermögensgegenstände sind auch rein tatsächliche Vermögenswerte; 2. nicht alle Vermögensrechte; ausgeschlossen sind solche geringfügigen Wertes.

B. *Nicht alle Schulden im Rechtssinne*[1]) *sind Schulden im Sinne des Bilanzrechtes*, sondern nur solche juristische Schulden, bei welchem das zu Leistende in Hergabe aus (eigenem) Vermögen besteht.

VI. Die wirtschaftliche Natur des Begriffes „Vermögensgegenstand" bringt es mit sich, dass in der Buchführungspraxis nicht selten statt des Gegenstandes die Aufwendungen, die sein Erwerb verursachte, als aktiver Wert in der B. vorgetragen werden. Dies ist ungesetzlich. Es widerspricht den Rechtsgrundsatz der Bilanzklarheit[2]). „*Kosten*" bilden einen negativen Vermögenswert[3]), einen positiven nur die mittelst der „Kosten" (Aufwendung) gewonnenen wirtschaftlichen Güter. Ein Vermögensgegenstand vermag die Organisation zu sein, aber nicht der Aufwand für Organisation, die Organisationskosten[4]).

Die wirtschaftliche und buchtechnische Bedeutung der Begriffe Aktiva und Passiva.

§ 64.

I. Die Begriffe Vermögensgegenstände und Schulden haben die vorstehend dargelegte Bedeutung auch im Bilanzrecht der A.en. Nicht nur, dass H.G.B. § 261 ausdrücklich die Vorschriften des § 40, wo doch von diesen Vermögensgegenständen und Schulden die Rede ist, als auch für die Aufstellung der aktienrechtlichen B.en geltend erklärt; sondern dieser § 261 bedient sich auch in Ziff. 2 und 3 des Ausdruckes „Vermögensgegenstände". Und dass dieser Begriff ein wirtschaftlicher ist, das geht aus H.G.B. § 261 insoferne hervor, als § 261 Ziff. 1—3 nur von der Bewertung von Vermögensgegenständen handelt. Hieraus folgt, dass dieselben für das Bilanzrecht als Bewertungsobjekte, somit als Gegenstände wirtschaftlichen Inhalts in Betracht kommen.

II. Aber erklärt § 261 auch die Vorschriften des § 40 für auf die B.en der A. anzuwendende, so tut er dies doch nur unter Modifikationen und eine Hauptmodifikation besteht nun darin, dass § 261 wohl die einzelnen positiven Vermögenswerte Vermögensgegenstände nennt, aber nicht sie alle zusammen; er bezeichnet dem Gegensatz der Werte, welche jede B. enthält, nicht wie § 39, auf den § 40 fusst, als Verhältnis des „Vermögens" und der „Schulden", sondern als Verhältnis der „*Aktiva*" und „*Passiva*". M. a. W.: Die zwei Seiten der B. unterscheidet er nicht als Vermögens- und Schulden-, sondern als Aktiven- und Passivenseite. Aus einer „Vergleichung sämtlicher Aktiva und Passiva" ergibt sich nach § 261 Ziff. 6 der Saldo, die positiven Werte werden laut § 261 Ziff. 4 und 5 „als Aktiva", die negativen „unter die Passiva" in die B. eingesetzt. Es liegt demgemäss ein Wechsel in der Terminologie vor.

III. Diesen Wechsel auf das Interesse der Gemeinverständlichkeit zurückzuführen, geht nicht an. Dann dürfte auch in § 39 f. nicht Vermögensgegenstände stehen, sondern müsste dafür Aktiva gebraucht sein. Also ist anzu-

---

[1]) ***Kipp*** definiert sie bei Windscheid-Kipp, Lehrb. des Pandektenrechts II (1900) 7, m. E. zutreffend als ***selbständige*** Rechtsverhältnisse, deren ***primärer*** Inhalt in dem Recht einer Partei auf eine Leistung der anderen besteht.

[2]) Oben § 21.

[3]) Vgl. ***Simon*** 164.

[4]) S. unten § 92 II A.

nehmen, dass sich der Gegensatz Aktiva und Passiva mit dem Gegensatz Vermögen und Schulden nicht völlig deckt.

IV. Wo die Differenz liegt, ist leicht festgestellt. Wohl ginge es noch an, wenn § 261 Ziff. 4 lautete: „Die Kosten der Errichtung und Verwaltung dürfen nicht als Vermögensgegenstände in die B. aufgenommen werden," aber nicht liesse sich hören: „Der Betrag des Grundkapitals und der Betrag eines jeden Reservefonds sind unter die *Schulden* aufzunehmen". Grundkapital und Reservefonds schuldet die Gesellschaft niemanden. Wohl haben die Organe der A. die wirtschaftliche Pflicht, die Geschäfte so zu führen, dass bei Auflösung der G. den Aktionären mindestens der Wert ihrer Einlage zurückerstattet werden kann. Aber juristisch stellen Grundkapital und Reservefonds keine Schulden der Gesellschaft dar. Die Gesellschafter sind Mitglieder, nicht Gläubiger der Gesellschaft [1]). Die sich nicht deckenden Begriffe heissen „Passiva" und „Schulden". *Nicht alle Passiva besitzen Schuldencharakter* [2]). Warum, das wird sich aus unsereren Ausführungen über die Natur der Begriffe Aktiva und Passiva ergeben.

V. Auch *Aktiva* und *Passiva* stellen nicht juristische, sondern *wirtschaftliche Begriffe* dar. Das zeigt zunächst der allgemeine Zusammenhang. In § 261 ist von Grundkapital, Reservefonds, Gewinn, Verlust die Rede. Das sind unbestreitbar Begriffe, deren Grundbedeutung eine wirtschaftliche ist. Dazu kommt aber die besondere Bestimmung des § 261 Ziff. 4, dass die Kosten der Errichtung und Verwaltung nicht als Aktiva in die B. eingesetzt werden dürfen. Errichtungs- und Verwaltungskosten besitzen jedenfalls nicht die Natur von Rechts-, sondern von wirtschaftlichen Begriffen. Wenn von ihnen gesagt wird, sie dürfen nicht als Aktiva eingesetzt werden, so folgt hieraus, dass sie dies ihrer Natur nach an sich könnten — und wir haben in § 36 schon eines Falles Erwähnung getan, wo das G. sogar ihre Einstellung als Aktivum zulässt —; ist dies aber an sich möglich, so kann Aktivum kein Recht-, sondern nur ein Wirtschaftsbegriff sein. Denn Kosten sind keine Vermögensrechte, sondern nur Vermögenswerte.

VI. Den Begriffen Aktiva und Passiva eignet sogar noch in stärkerem Masse wirtschaftlicher Charakter, als den Begriffen Vermögensgegenstand und Schulden. Schulden im Sinne des Bilanzrechtes sind, wie wir sahen, immerhin nur solche wirtschaftliche Schulden, die zugleich auch Schulden im juristischen Sinne darstellen. Der Passivabegriff als solcher entbehrt eines jeden juristischen Elements, obschon natürlich, so weit er den Schuldenbegriff umfasst, auch unter ihn nur solche Schulden im Rechtssine gehören, deren Leistungsgegenstand in Hergabe aus eigenem Vermögen besteht [3]).

VII. **Der Unterschied von Unterbilanz und Überschuldung.** Aber die Ausdrücke Aktiva und Passiva gehören noch einer anderen Begriffsreihe an. Sie sind Doppelbegriffe, nicht bloss wirtschaftliche, sondern auch *buchführungstechnische*. Es gibt *Passiva* und *Aktiva*, welche *nur rechnungsmässige*, arithmetische, *nicht auch wirtschaftliche Bedeutung* besitzen. Dies beweist der Unterschied von Überschuldung und Unterbilanz und der Gegensatz von effektiver und nur rechnungsmässiger Herabsetzung des Grundkapitals.

A. Kein Zufall ist es, dass, während das Aktienrecht die zwei Seiten der B. sonst als Aktiva und Passiva bezeichnet (§ 261), § 240 II des H.G.B. nicht formuliert: Der Vorstand hat die Eröffnung des Konkurses zu bean-

[1]) *Reisch* II 6.
[2]) Vgl. auch *Strombeck* bei Busch 38_{40}.
[3]) Ausnahmen werden uns in § 79 begegnen.

tragen, wenn sich bei Aufstellung der Jahresbilanz oder einer Zwischenbilanz ergibt, dass die *Aktiva* die *Passiva* nicht mehr decken, sondern dass § 240 II lautet: Der Vorstand hat die Konkurseröffnung zu beantragen, wenn sich bei einer solchen Aufstellung ergibt, dass das „*Vermögen* nicht mehr die *Schulden*[1]) deckt“[2]).

2. Würden Passiva und Schulden dasselbe bedeuten, so bestünde eine Verpflichtung des Vorstandes, Eröffnung des Konkurses über die A. zu beantragen, beispielsweise schon, wenn die Jahresbilanz lautete:

Aktiva		Passiva	
Kassa etc.	1000000	Schulden	700000
Verlust	200000	Grundkapital	400000
		Reservefonds	100000

Hier übersteigen jedenfalls die Passiva die Aktiva, es liegt ein bilanzmässiger, ein rechnungsmässiger *Verlust*, eine *Unterbilanz* von 200000 vor, obwohl das Vermögen die Schulden noch um 300000 übersteigt. Aber aus dem innigen Zusammenhang, in welchen § 240 II mit dem Konkursrecht, mit dem vom Konkurs der A. handelnden § 207 der Konkursordnung steht, ergibt sich, dass Schulden und Passiva im Sinne des positiven Rechtes nicht dieselben, nicht sich deckende Begriffe sind.

3. H.G.B. § 240 II macht dem Gesellschaftsvorstand Beantragung der *Konkurs*eröffnung zur Pflicht, a) wenn Zahlungsunfähigkeit eintritt, b) sich Überschuldung ergibt[3]). Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung sind aber auch nach Konkursordnung § 207 die Voraussetzungen der Eröffnung des Konkursverfahrens. Bei H.G.B. § 240 könnte ja an sich an ein Hereinspielen buchtechnischer Begriffe gedacht werden, da dem § 240 unmittelbar der Rechtssatz vorausgeht: „Der Vorstand hat Sorge dafür zu tragen, dass die erforderlichen *Bücher* geführt werden“. Anders dagegen bei der Konkursordnung. Hier fehlt jede Beziehung zu Buchführungstechnischem. Hier kann Überschuldung nur wirtschaftlich aufgefasst werden. Der Zusammenhang von H.G.B. § 240 II mit dem Konkursrecht ist aber ein engerer, speziellerer, als mit H.G.B. § 239. Somit bedeutet auch in § 240 II bezw. 241 Abs. 3 Ziff. 6 Überschuldung ein Überwiegen von Schulden im wirtschaftlichen Sinne, von Schulden im Sinne des § 40 über das Vermögen. Gesellschaftskapital und Reservefonds sind aber keine solchen Schulden. Demgemäss kann der Begriff Passiva nicht bloss wirtschaftliche Bedeutung haben.

B. 1. Welche Bedeutung er ausserdem noch positiv besitzt, das zeigt der Gegensatz von effektiver und bloss rechnungsmässiger Grundkapitalsherabsetzung[4]). Es gibt nämlich eine Herabsetzung des Grundkapitals, die den Bestand an positiven Werten, über welche die A. verfügt, völlig unberührt lässt.

[1]) Einschliesslich der § 79 zu erwähnenden Verbindlichkeiten anderer Art.

[2]) Vgl. dagegen Hyp.B.G. § 7: „ausschliesslich zur Deckung einer *Unterbilanz* . . . bestimmter Reservefonds“, und H.G.B. 329 Abs. 1: „Ergibt sich für die persönlich haftenden Gesellschafter nach dem Jahresertrāgnis ein Gewinnanteil, der nicht auf ihre Aktien fällt, so hat die Auszahlung zu unterbleiben, falls eine *Unterbilanz* vorhanden ist, die ihren nicht in Aktien bestehenden Kapitalanteil übersteigt. So lange eine solche Unterbilanz besteht, ist auch eine sonstige Entnahme von Geld auf den Kapitalanteil ausgeschlossen“ (s. dazu oben § 14 V).

[3]) Vgl. dazu H.G.B. 241 Abs. 3 Ziff. 6.

[4]) Vgl. *Cosack* 120 IV und näher darüber unten § 119 III.

2. Nehmen wir folgenden Vermögenstand einer A. an:

Kassa	30 000	Schulden	200 000
Gebäude	150 000	Grundkapital	600 000
Waren	200 000		
Debitoren	170 000		
Verlust	50 000		
	800 000		800 000

Wird hier das Grundkapital um 50 000 herabgesetzt, so wird der Stand der Passiva verändert, ohne dass die positiven oder negativen Werte der Gesellschaft irgend welche Veränderungen erfahren. Denn die neue B. lautet:

Kassa	30 000	Kreditoren	200 000
Gebäude	150 000	Grundkapital	550 000
Waren	200 000		
Debitoren	170 000		
	750 000		750 000

Unverändert ist der Stand der Kassa, der Gebäude, Waren, Forderungen, Schulden und doch ist eine Veränderung in den Passiven eingetreten. Sie sind herabgemindert, obwohl der Bestand der positiven Werte derselbe geblieben ist, nichts aus der Kassa bezahlt, nichts von den Forderungen in Zahlung gegeben wurde. Somit kann der Begriff Passiva nicht bloss wirtschaftliche Bedeutung besitzen. An dem Bestand von wirtschaftlichen Werten ist nichts geändert. Würden bei Herabsetzung des Grundkapitals Schulden bezahlt, so müssten auch die Aktiva verringert sein. Nur in der Buchführung, nicht in den Wertbeständen sind somit Veränderungen vor sich gegangen. Der *Begriff Passiva* muss also *auch* eine *nur buchtechnische* Bedeutung haben, unter Umständen nur *Buchwerte*, d. h. nur in den Büchern, in der Buchführung, aber nicht in der Wirtschaft vorhandene Werte darstellen. Schulden und Passiva sind nicht sich deckende Begriffe. Auch wenn die Aktivseite hinter der Passivseite ziffernmässig zurücksteht, braucht doch noch nicht Überschuldung vorzuliegen, solange nur die Summe der Aktiven höher bleibt als die Summe der Schulden. Und selbst wenn die Gesellschaft keinen Pfennig Schulden hat, kann Unterbilanz gegeben sein, sofern nur die Ziffer des Grundkapitals die Summe der Aktiven übersteigt. Überschuldung ist in dem oben angeführten Beispiele vorhanden, wenn die B. lautet:

Aktiva	1000000	Schulden	100 001
Verluste	500 001	Grundkapital	400 000
		Reservefonds	100 000

Die Unterbilanz beträgt hier 500 001, die Überschuldung 1. *Wenn Überschuldung vorliegt, ist immer auch Unterbilanz gegeben; wenn Unterbilanz gegeben ist, liegt nicht notwendig auch Überschuldung vor*[1]). Oder anders ausgedrückt: die Unterbilanz ist entweder nur eine buchmässige oder auch eine wirtschaftliche. Nur eine buchmässige ist sie, wenn nicht zugleich Überschuldung gegeben ist, auch eine wirtschaftliche, wenn letzteres der Fall.

C. **Der Verlustbegriff.** Der Gegensatz von nur buchmässiger oder auch wirtschaftlicher Bedeutung des Unterbilanzbegriffes lässt sich auch noch von anderer Seite her nachweisen.

---

[1]) Vgl. ***Simon*** 337 f., 464 ff.; ***Lehmann***, A.en I 161; ***Staub*** 240_{10}; ***Jäger***, Konkursordnung 208_{3}.

1. Ein anderer Name für Unterbilanz ist *bilanzmässiger Verlust*. § 240 II des H.G.B. enthält nun den Satz: der Vorstand hat die Generalversammlung unverzüglich zu berufen, wenn der „Verlust“, welcher sich bei Aufstellung der B. ergibt, die Hälfte des Grundkapitals erreicht. Aus dem Zusammenhang mit § 240 II erhellt, dass hier unter „Verlust“ der bilanzmässige gemeint ist. Denn hat der Vorstand schon in dem Falle die Verpflichtung, Konkurseröffnung zu beantragen, dass die Schulden das Aktivvermögen überhaupt, obschon vielleicht nur um 1, übersteigen, so kann ihm nicht erst dann, wenn die Schulden das Aktivvermögen um die Hälfte des Grundkapitals übersteigen, die Pflicht obliegen, die Generalversammlung zu berufen. Denn die Generalversammlung entbehrt jetzt des grundsätzlich massgebenden Willens. Auf den Konkursverwalter geht nach Konkursordnung § 6 mit der Konkurseröffnung das Verwaltungs- und Verfügungsrecht über das Gesellschaftsvermögen über. Also bezieht sich der „Verlust“, von dem H.G.B. § 240 I spricht, auf einen Verlust, welcher nicht in einer Überschuldung, d. h. einem Überwiegen der Schulden über das Aktivvermögen besteht, sondern auf einen Verlust, welcher in einem Überwiegen der Bilanz*passiva* über die *Aktiva* besteht, also auf ein Überwiegen nicht von wirtschaftlichen, sondern von Buchwerten, auf eine Vergleichung von Rechnungs-, nicht von Effektivposten. M. a. W.: der Verlustbegriff des § 240 I ist somit ein rechnungs-, ein buchmässiger.

2. a) Der bilanzmässige Verlust kann ziffernmässig höher sein als der effektive durch Überschuldung und doch ist die Vermögenslage der Gesellschaft im ersteren Falle wirtschaftlich günstiger, als bei Überschuldung.

b) Nehmen wir unser im § 12 angeführtes Beispiel wieder auf, so stellten wir dort folgende beide B.en einander gegenüber:

Aktiva	1 000 000	Schulden	1000 001
Verlust	1		

Aktiva	1 000 000	Schulden	750 000
Verlust	250 000	Grundkapital	500 000

Im zweiten Falle beträgt der bilanzmässige Verlust 250 000, im ersten Falle 1 und doch ist die Lage der Gesellschaft im zweiten Falle wirtschaftlich erheblich günstiger. Hier übersteigen die positiven Werte die Schulden noch um 250 000, ist also noch das halbe Grundkapital durch die Aktiva gedeckt. Im ersten Falle dagegen findet nicht nur das ganze Grundkapital, sondern finden zum Teil auch die Schulden nicht mehr in den Aktiven Deckung.

Die effektiven und die nur rechnungsmässigen Bilanzpassiven.

§ 65.

I. A. Aus dem Bisherigen folgt, dass es Bilanzpassiva gibt, welche keine Schulden im Sinne des Bilanzrechtes darstellen. Alle *Bilanzpassiva* stehen in der B., alle haben also rechnungsmässige, buchtechnische Bedeutung, aber sie *zerfallen* in solche, welche *nur rechnungsmässige* Bedeutung besitzen, und in solche, welche auch wirtschaftlicher Natur, d. h. Schulden[1]), sind. Alle sind Abzugsposten, die Aktiven mindernde Posten, aber die einen solche, welche die

[1]) Einschliesslich der weiteren, ebenfalls noch effektive Bilanzpassiven darstellenden Verbindlichkeiten des § 79.

Aktiva lediglich buchmässig mindern, die anderen solche, welche das Bruttovermögen auch effektiv herabdrücken. Die einen sind nur *rechnungsmässige*, formelle, ideelle, die anderen *effektive*, wirtschaftliche, materielle *Vermögenminderungsposten* oder Wertabgänge, die einen nur (negative) Buchwerte, die anderen auch (negative) effektive Werte[1]).

B. Nicht so zutreffend ist es, die einen Passiva als *fiktive*, die anderen als wirkliche *Passiva* zu bezeichnen. Denn diese Terminologie erweckt die Vorstellung, als seien die Passiva, welche nur den Buchwert des Bruttovermögens mindern, keine echten Passiva. Aber sie sind echte Passiva, nur keine Schulden. Die Bezeichnung der bloss rechnungsmässigen Passiva als fiktive beruht also auf der unrichtigen Vorstellung, dass Passiva und Schulden identische Begriffe seien. Will man von fiktiv sprechen, so lässt sich höchstens sagen: fiktive Schulden (fiktive Verbindlichkeiten).

II. *Bloss rechnungsmässige, nichteffektive Passiva* gibt es aus einem doppelten Grunde:

A. Erstens bringt das Vorhandensein solcher die Gestaltung von B.en als Gewinnermittlungsbilanzen mit sich. Gewinnermittlungsbilanzen sind B.en, deren Saldo die während einer Wirtschaftsperiode eingetretene Reinvermögensänderung angibt. Diese festzustellen verlangt die Vergleichung des gegenwärtig vorhandenen, also effektiven Reinvermögens mit dem Stande des Reinvermögens in früherer Zeit, demgemäss mit einem Vermögen, das nicht mehr vorhanden, sondern nur noch aus Büchern, also lediglich rechnungsmässig erkennbar ist. Nur rechnungsmässige Posten stellen demnach die Beträge des *Grundkapitals* und der *Reservefonds* dar, welche sich unter den Passiven eingetragen finden. Denn sie repräsentieren das frühere, d. h. schon vor Abschluss der Wirtschaftsperiode vorhanden *gewesene* Reinvermögen. Je mehr somit solch rechnungsmässige Passivposten, insbesondere solche Reservefonds, eingestellt werden, um so geringer ist der Reinvermögenszuwachs, der Reingewinn; um so weniger kann demzufolge unter die Aktionäre verteilt werden. Denn A — P — Gr (Grundkapital) — Re (Reservefonds) = Ge (Gewinn). Insofern können wir diese Passivposten *Reingewinnermittlungskonten* oder -Posten nennen.

Der andere Grund für das Vorkommen nur rechnungsmässiger Passivposten liegt in der *Kontoform* der *kaufmännischen Buchführung* und ist darum bei allen Arten von Gesellschaftsbilanzen möglich.

1. Weil die Abzugsposten vom Bruttovermögen nicht *unter* dieses, sondern diesem *gegenüber* gestellt werden, erfolgt die Feststellung der Differenz nicht durch Abzug der niedrigeren Gesamtsumme von der höheren Gesamtsumme, sondern durch Abgleichung beider Gesamtsummen auf dieselbe Ziffer. Es wird, wenn die Aktiva 8 + 6, die Passiva 7 + 4 betragen, nicht gebucht 14 — 11 = 3, sondern:

14	11
	3
14	14

2. Damit ist aber, ohne dass eine weitere umständliche Rechnung erforderlich wird, auch möglich gemacht, eine Wertminderung der Aktiva um 2 statt durch:

[1]) *Berliner* 237 gebraucht als Gegensatz absolute und relative Passiva nebst Ergänzungs- (d. h. Wertberichtigungs-) Posten. Absolute Passiva sind nur die Schulden.

12	11
	1
12	12

durch:

14	2
	11
	1
14	14

zu buchen. Die Differenz bleibt immer 1. Weil die Differenz aber die nämliche bleibt und es bei der Gewinnfeststellung nur auf diese ankommt, ist es gleichgültig, aus welchen Vergleichssummen die Differenz gebildet wird. Es können somit sowohl auf der Aktiv- wie auf der Passivseite nur rechnungsmässige Posten eingestellt werden. Wir sprechen hier von den Passiven. Ein solcher bloss rechnungsfähiger Posten ist in unserem Beispiel die 2. Die Summe der effektiven Passivwerte, der Schulden, ist dadurch nicht vermehrt — sie ist 11 geblieben —, aber die Summe der Passivwerte. Die 2 sind nur Buchwerte und, weil ihr Zweck ist, den Wert gegenüberstehender Posten zu berichtigen, *Wertberichtigungs-*, *Bewertungs-*, *Korrekturkonten*[1]). Die nur rechnungsmässigen, die nichteffektiven, die fiktiven Passivposten sind demnach entweder Gewinnermittlungs- oder Wertberichtigungskonten.

III. A. So haben wir *drei Arten Passivkonten*: Schulden-, Gewinnermittlungs- und Wertberichtigungskonten. Alle drei Kontenarten dem Begriffe Passiva unterzuordnen, ist dem Sinne des G. gemäss. Denn einmal spricht H.G.B. § 261 Ziff. 6 von einem aus der Vergleichung sämtlicher Aktiva und sämtlicher Passiva sich ergebenden Gewinn und nichts hindert, die Wendung „sämtliche Passiva" nicht bloss auf eine Gesamtheit der einzelnen Passivposten, sondern auch auf eine Gesamtheit der Passivarten zu beziehen, also davon auszugehen, dass der Gesetzgeber mehrere Arten von Passivkonten unterscheidet. Dazu aber sagt H.G.B. § 261 Ziff. 5 ausdrücklich, der Betrag des Grundkapitals und der Betrag eines jeden Reserve- und eines jeden Erneuerungsfonds seien „unter die Passiva" aufzunehmen. Das G. erklärt demzufolge die Reingewinnfeststellungs- und die Wertberichtigungskonten auf der Passivseite ausdrücklich für Passiva.

B. 1. Anders ist die Meinung von *Reisch* und *Kreibig* und auch von *Seidler*. Nach ihnen sind Passiva nur die Schulden und zerfallen die Posten der Habenseite der B. in Passiva, Reinvermögenskonten und Bewertungskonten[2]).

2. Der Grund für sie ist: würden auch der Grundkapitalposten und die Reservefonds- und Erneuerungsfondskonten zu den Passiven gehören, so müsste dazu auch rechnen der auf der Passivseite stehende Saldoposten. Allein dies ist keineswegs der Fall.

3. Der Saldoposten teilt nach dem Wesen der Kontoform nicht die Natur der Bilanzposten, auf deren Seite er steht, sondern die Natur der Bilanzposten der Gegenseite. Denn der Saldo ist die Ausgleichs-, die die *Bilanz*[3]), das Gleichgewicht herstellende Ziffer. Demgemäss muss, wenn die Aktiva überwiegen, der Ausgleich dadurch geschaffen werden, dass eine dem Übergewicht entsprechende Ziffer auf der Passivseite eingesetzt wird. Diese Ziffer steht auf

[1]) Über diese s. oben §§ 36 und 37, *Reisch* I 6 und *Berliner* 55.
[2]) *Reisch* II 5f. u. 11 und *Seidler* a. a. O. S. 64. Auch *Berliner* 219, 262.
[3]) Franz., engl., span.: balance.

der *kleineren* Kontoseite, stellt somit das Übergewicht der Aktivseite, also der *grösseren* Kontoseite dar [1]) und rührt demgemäss von der Aktivseite her, d. h. enthält rechnerische Aktivwerte, ist rechnerisch ein Aktivum. Am deutlichsten kommt es darin zum Ausdruck, dass dieser Saldo, obwohl auf der Passivseite stehend, Aktivsaldo heisst und bei Vortrag auf neue Rechnung auf der entgegengesetzten Seite, d. h. als Vermögensmehrungsposten, als Aktivum eingesetzt wird. Der Aktivsaldo der B. wird auf dem Gewinn- und Verlustkonto des neuen Jahres, soweit er übertragen wird, unter Gewinn, also unter Haben — und das bedeutet hier Vermögens*mehrung* [2]), Aktivum — eingestellt.

4. Die Ausdrucksweise des positiven Rechts entspricht diesem Wesen des Saldos. Nach § 261 Ziff. 6 ist am Schlusse der B. anzugeben „der aus der Vergleichung *sämtlicher* Aktiva und *sämtlicher* Passiva sich ergebende Gewinn und Verlust". Also gehört der Posten „Gewinn" gar nicht zu den Passiva, wie der Posten Verlust, der auf der Aktivseite steht, gar nicht zu den Aktiva [3]).

Die effektiven und die bloss rechnungsmässigen Bilanzaktiven.

§ 66.

I. Ebenso, wie die Bilanzpassiva, zerfallen nach dem in § 64 Erörterten die Bilanzaktiva in solche, die nicht nur arithmetische Bedeutung, sondern auch wirtschaftlichen Inhalt besitzen, d. h. zugleich Wertträger sind, und in solche, welche lediglich Rechnungsposten darstellen. Den wirklichen, effektiven *Vermögensposten*, materiellen Wertzugängen stehen positive Werte, die nur *Buchwerte*, nur *formelle* oder *ideelle*, fiktive *Vermögensmehrungen* oder Wertzugänge sind, gegenüber.

II. Auch hier hat das Vorhandensein von nur rechnungsmässigen Bilanzposten einen doppelten Grund. Die lediglich rechnungsmässigen Aktiven sind entweder Wertberichtigungs- oder Erfolgsregulierungskonten.

A. 1. *Wertberichtigungskonten*, d. h. das arithmetische Mittel, um eine Wertberichtigung von Passivposten kontomässig zum Ausdruck zu bringen. Eine noch nicht fällige Schuld, die auf 100 lautet, ist für die Zeit der Bilanzaufstellung erst 92 wert. Nichtsdestoweniger kommt es vor [4]), dass sie mit 100 als Passivum eingesetzt wird; aber nur unter der Voraussetzung ist dies statthaft, dass ihr gegenüber eine 8 als rechnungsmässiges *Aktivum* zur Einstellung gelangt. Der effektive Schuldbetrag macht dann doch nur 92, denn die Wertdifferenz zwischen Soll und Haben ist 92:

8	100
92	

2. Als ein solches Wertberichtigungs- oder Bewertungskonto wollen *Reisch* und *Kreibig* auch den ja auf der Aktivseite als der dann kleineren Kontoseite stehenden *Verlustsaldo* angesehen wissen. Es werde dadurch die Passivpost „Grundkapital" richtig gestellt [5]). Allein abgesehen davon, dass, wie § 65 a. E.,

---

[1]) Vgl. *Reisch* I 30.
[2]) S. oben §. 60.
[3]) Vgl. *Staub* 261_{14}.
[4]) S. aber oben § 21 IV A 2 e.
[5]) II 11.

erwähnt, das positive deutsche Recht den Verlustsaldo nicht zu den Aktivposten rechnet, steht der Verlustsaldo doch in gar keiner rechtlichen Beziehung zum Posten Grundkapital. Er gibt schlechthin den Verlustbetrag an, nicht, dass der Verlust gerade am Grundkapital eingetreten ist. Verlust ist bei Überwiegen der Passivseite auch vorhanden, wenn der Betrag des Grundkapitals gedeckt bleibt und nur der Betrag des Reservefonds durch den Verlust gekürzt wird. Der Satz des § 240 I des H.G.B., dass der Vorstand unverzüglich die Generalversammlung zu berufen habe, wenn der bilanzmässige Verlust die Hälfte des Grundkapitals erreicht, bezieht sich seinem Wortlaut gemäss nicht bloss auf den Fall, dass der Verlust die Wirkung hat, dass die Hälfte des Grundkapitals nicht mehr gedeckt ist, sondern auf alle Fälle, in welchen ein Verlust in der Höhe der Hälfte des Grundkapitals, d. h. ein sehr grosser Verlust sich ergibt, also auch auf solche Fälle, in denen ein derartiger Verlust noch durch Auflösung von Reserven gedeckt zu werden vermag oder wenigstens das Grundkapital nicht bis zu seiner Hälfte herab ein ungedecktes wird.

B. *Erfolgregulierungskonten.* In die Aktiva einzusetzende Posten haben unter Umständen einen ähnlichen Zweck, wie unter die Passiva aufzunehmende Reservefonds.

1. Je mehr solcher Reservefonds unter die Passiva aufgenommen werden, um so geringer ist der sich ergebende und damit der verteilbare Reingewinn. Es kann auf diese Weise auch eine Regulierung der Reingewinnshöhe zwischen den einzelnen Betriebsjahren herbeigeführt, d. h. für eine von Jahr zu Jahr möglichst sich gleichbleibende oder wenigstens nicht stark nach unten schwankende Dividende Vorsorge getroffen werden. Z. B. werden Dividendenausgleichungsfonds zu diesem Zwecke gebildet.

2. Unter die Passiva werden nur rechnungsmässige Bilanzposten eingesetzt, um die Entstehung zu grossen Reingewinnes im einzelnen Jahre zu vermeiden, denn je höher die Summe der Passivposten, um so geringer ist der Überschuss der Aktiven über die Passiven, also der bei den Passiven als Ausgleichs- oder Saldoposten einzustellende Gewinn. In die Aktiva werden andererseits nur rechnungsmässige Posten eingestellt, um der Entstehung zu starken Gewinnrückganges im einzelnen Jahre oder gar der Entstehung von Verlust in ihm vorzubeugen. Die Aufnahme von entsprechenden Posten in die Aktiva gibt die Möglichkeit, die Wirkung hoher Ausgaben, starken Verlust auf mehrere Jahre so zu verteilen, dass der Gewinnsaldo nicht zu sehr dadurch beeinträchtigt, der Verlustsaldo nicht zu sehr dadurch gesteigert wird[1]). Denn je höher die Summe der Aktivposten, um so grösser wird die Ausgleichungsziffer auf der Passivseite, wenn die Aktivensumme überhaupt überwiegt, bezw. um so kleiner wird die Ausgleichsziffer auf der Aktivseite, also die Verlustziffer, wenn an sich die Summe der Passivposten die überragende ist.

3. Eine Anwendung dieser Grundsätze und damit ein Beispiel eines solchen Gewinnregulierungskontos auf der Aktivseite erhellt aus Hypothekenbankgesetz § 25. Derselbe handelt von der Ausgabe von Hypothekenpfandbriefen unter Pari. Das Emissionsdisagio ist in einem Falle, im Falle des sog. ausserordentlichen Disagios[2]), an sich Verlust, Betriebsausgabe. Müsste es hier ganz zu Lasten des Jahres verrechnet werden, in welchem die Ausgabe der Pfandbriefe erfolgte, so könnte unter Umständen der Gewinn dieses Jahres ausserordentlich gedrückt werden. Das G. ermöglicht daher eine Verteilung

[1]) Über den Grund, aus welchem Dividendenschwankungen möglichst zu vermeiden sind, s. § 43.

[2]) Vgl. § 101 II B.

der Ausgabe auf mehrere Jahre. Dies geschieht bilanzmässig, also kontoförmig in der Weise, dass die Bank für berechtigt erklärt wird, einen dem Disagio entsprechenden Aktivposten in die B. einzusetzen, der in der Folgezeit durch jährliche Abschreibungen innerhalb eines bestimmten Zeitraumes zu tilgen ist. Nehmen wir an, der Betriebsbruttogewinn beträgt 100 000, der Betriebsaufwand 60 000, darunter 20 000 Disagioverlust, so dürfen an sich in die B. als Gewinn nur 40 000 zur Einsetzung gelangen, denn das Gewinn- und Verlustkonto lautete:

Verlust		Gewinn	
Ausgaben	60 000	Bruttogewinn	100 000,
Saldo	40 000		

aber das G. erlaubt vier Fünftel des Disagioverlustes als Bilanzaktivum einzusetzen und letzteres erst allmählich, alle Jahre mindestens ein Viertel, abzuschreiben. Der Verlust wird somit auf mehrere Jahre verteilt und dadurch sein Einfluss auf den Gewinnsaldo der B. reguliert. Ein bloss rechnungsmässiges Bilanzaktivum bildet das Mittel hiezu.

III. Die bilanzfähigen Vermögensgegenstände.

1. Die Frage der Bilanzfähigkeit der Arbeitskraft.

§ 67.

I. A. *Nicht jedes wirtschaftliche Gut*, d. h. jedes Mittel der Bedürfnisbefriedigung *ist fähig, Bilanzaktivum zu sein.* Wirtschaftliches Gut oder Vermögenswert und Vermögensgegenstand sind nicht identische Begriffe. Gegenstand ist Gegensatz zu Person, zu Mensch, etwas von der Person, dem Menschen Getrenntes, demgemäss etwas, was von Mensch zu Mensch übergehen kann, *verkehrsfähig* ist. Die Arbeitskraft ist ein wirtschaftliches Gut, aber mit der Person des Menschen verbunden, somit die Arbeitskraft als solche kein Vermögensgegenstand[1]), also kein Bilanzaktivum.

B. Selbst wenn man der Meinung sein würde, die vom Gesetzgeber in § 39 f. implicite geäusserte Ansicht, das Vermögen bestehe nur aus Vermögensgegenständen, nicht aus wirtschaftlichen Gütern oder Vermögenswerten, sei unrichtig, so würde sich das nämliche Resultat doch daraus ergeben, dass die B. nach § 39 das Verhältnis von Vermögen und Schulden darstellt, und zum Vermögen gehört die Arbeitskraft nicht. Sie ist ein Bestandteil der Person, aber nicht des Vermögens des Vermögensinhabers. Die eigene Arbeitskraft unterliegt nicht der Vermögenssteuer, die Arbeitskraft des Gemeinschuldners gehört nicht zur Konkursmasse[2]).

II. Aber nur die Arbeitskraft als solche bildet kein bilanzfähiges Aktivum, d. h. der Kaufmann kann nicht seine eigene Arbeitskraft zu seinem Vermögen rechnen. Dagegen bildet einen *Vermögensgegenstand* und damit ein Bilanzaktivum der *Anspruch* auf *fremde Arbeit*, die Arbeits*pflicht* gegen Dritte[3]), die *Dienst*leistung, denn das Recht fremde Arbeitsleistung zu verlangen, ist, wie eine Forderung, ein Vermögensgegenstand, etwas von der Person Getrenntes, Selbständiges[4]).

---

[1]) *Ring* 186_3; derselbe, A.en S. 46; *Staub* 40_5; *Simon* 173.
[2]) *Jäger*, Konkursordnung 1_3.
[3]) A. M. die in N. 1 Genannten.
[4]) S. dazu § 68 II.

A. Dies ergibt schon das nach Einführungsgesetz z. H.G.B. Art. 2 auch für A.en subsidiär geltende Gesellschaftsrecht des B.G.B. Nach § 706 III des B.G.B. kann der Beitrag eines Gesellschafters auch in der Leistung von Diensten bestehen. Die Beiträge der Gesellschafter bilden aber neben den durch die Geschäftsführung für die Gesellschaft erworbenen Gegenständen gemäss § 718 I daselbst das Gesellschaftsvermögen. Also ist Dienstleistungspflicht des Gesellschafters Vermögensbestandteil[1]). Ja sie ist sogar im Sinne des B.G.B. auch Vermögensgegenstand; denn wenn § 719 desselben dem Gesellschafter keine Verfügungsbefugnis über seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen und an den *dazu* gehörenden Gegenständen einräumt, so kann doch nach dem vorausgehenden § 718 I kein Zweifel darüber bestehen, dass zu den Gegenständen des Gesellschaftsvermögens auch jene Dienstleistungsbeiträge zählen.

B. Aber auch aus dem Handelsgesellschaftsrecht erhellt das Gleiche.

1. Ausdrücklich erwähnt das deutsche Handelsgesellschaftsrecht nicht, dass die Einlagen der Gesellschafter auch in Dienstleistungsversprechen zu bestehen vermögen, ein Künstler, ein Arzt, ein Schauspieler gegründet werden, d. h. seine Dienstleistung für die Gesellschaft das wertvollste Gut sein kann. Aber das ausländische Gesellschaftsrecht kennt derartige Bestimmungen, insbesondere die Einlage von Diensten auf Aktien, sog. Industrie- oder Fleissaktien (actions industrielles, azioni industriali)[2]). Da die Unterscheidung von Arbeits- und Kapitaleinlagen der Vorstellung des kaufmännischen Lebens entspricht, im täglichen Leben davon die Rede ist, dass der eine Gesellschafter Kapital, der andere seine Arbeitskraft einlege, darf die gleiche gesetzliche Möglichkeit auch für das deutsche Recht angenommen werden, da die Gesetzgebung doch sich den Vorstellungen der Kreise anzuschliessen pflegt, für deren Bedürfnisse sie Rechtsnormen schafft. Es wäre dies nur dann nicht zulässig, wenn ausdrückliche Gesetzesbestimmungen solcher Annahme entgegenstünden.

2. a) Man hat drei solche Bedenken geäussert. Vor allem sagt man, die Annahme der Statthaftigkeit von Dienstleistungseinlagen widerspreche der Natur der A. als Kapitalgesellschaft[3]). Diese reine Natur der A. als Kapitalgesellschaft ist aber durchbrochen, seit den Aktionären durch Statut auch die Verpflichtung zu wiederkehrenden, nicht in Geld bestehenden Leistungen, wenn auch nur neben ihrer Verpflichtung zu Kapitaleinlagen, auferlegt zu werden vermag[4]).

b) Dann war man der Meinung, die Annahme der Möglichkeit von Einlagen von Diensten auf das Aktienkapital scheitere daran, dass § 186 als das Einzulegende oder von der Gesellschaft zu Übernehmende nur Vermögensgegenstände bezeichne — das G. sagt, „der Gegenstand der Einlage oder der Übernahme" muss im Gesellschaftsvertrag festgesetzt werden —, und Arbeitskraft sei kein Vermögensgegenstand[5]). Allein ein Vermögensgegenstand ist jedes Recht auf Leistung von Vermögenswerten und ein solches Recht liegt bei Einlage von Dienstleistungen vor. Der Einlegende legt einen Anspruch gegen sich selbst ein. Er legt nicht seine Arbeitskraft, sondern seine Dienstleistungspflicht und damit einen Vermögensgegenstand ein[6]).

3. a) Endlich wurde angeführt, die erwähnte Annahme scheitere am

[1]) A. M. *Staub*, Exkurs zu § 122_3; dagegen *Lehmann* 111_1.
[2]) Vgl. *Lehmann*, A.en I 194 u. 217.
[3]) *Lehmann*, A.en I 217.
[4]) H.G.B. 212.
[5]) *Ring* 186_3 u. $_4$.
[6]) Zustimmend *Cosack* 117 III. Dass Dienstleistungspflichten Gegenstand eines Übernahmevertrages zu sein vermögen, erkennt auch *Lehmann*, A.en I 375 an.

Einlagebegriff. Einlage sei Eingelegtes, also immer etwas, was geleistet ist, nicht etwas, was, wie versprochene Dienste, erst geleistet wird[1]). Allein auch bei der Einlage der eigenen Dienstleistung liegt etwas im Gesellschaftsvermögen, hat der Gesellschafter etwas geleistet, das Recht, den Anspruch auf seine Dienste. Dieser bildet seine Einlage.

b) Abgesehen davon trägt der Gesellschafter dadurch, dass er sich statt zu einer anderen Einlage zur Leistung von Diensten verpflichtet, zu der Gesellschaft etwas bei und nach dem ja subsidiär auch für Handelsgesellschaften geltenden Gesellschaftsrecht des B.G.B. sind Beiträge und Einlagen nur verschiedene Bezeichnungen für dasselbe Ding. Denn wie B.G.B. § 706 III davon spricht, dass der Beitrag eines Gesellschafters auch in der Leistung von Diensten zu bestehen vermag, lesen wir in B.G.B. § 733 II von „Einlagen, die in der Leistung von Diensten bestanden". Die eine Bezeichnung ist von der Ursache, die andere von der Wirkung genommen. Der Beitrag ist zu leistende Einlage, die Einlage geleisteter Beitrag[2]).

2. Die Arten der Vermögensgegenstände, insbesondere der Forderungsbegriff.

§ 68.

I. A. Wie schon in § 63 unter Nr. III angedeutet, lassen sich zwei Gruppen von Vermögensgegenständen unterscheiden: solche, welche *Vermögenswerte und Vermögensrechte* sind, und solche, welche *nur Vermögenswerte* darstellen.

B. Zu der ersten Gruppe rechnen bewegliche und unbewegliche Sachen und Rechte wirtschaftlichen Inhalts-, Forderungs-[3]), Urheber-, Firmenrechte[4]), Recht auf Warenzeichen, Mitgliedschaftsrechte bei anderen Gesellschaften, Konzessionen, Titel Hoflieferant u. s. w.

C. Beispiele der zweiten Gruppe[5]), der *rein wirtschaftlichen Güter*, sind zu keinem subjektiven Recht ausgestaltete Fabrikationsgeheimnisse, Pläne auszuführender Anlagen[6]), Kredit, Ruf des Geschäftes, Kenntnis der Bezugs- und Absatzquellen, Umsatz, Kundschaft, Abonnentenstock, Goldene Medaillen, Preisdiplome, Ausdehnungsfähigkeit, günstige Lage, Umbau von Miet- zu Geschäftsräumen[7]), tatsächliche Möglichkeit, Patentlizenzen zu veräussern, die Zusammensetzung des Aufsichtsrates aus Leuten, durch deren geschäftliche Beziehungen der Absatz erweitert zu werden vermag u. dergl. mehr[8]).

---

1) *Behrend* 746₁₃.

2) Zustimmend *Lehmann* 111₁.

3) Z. B. Verzicht auf Ausübung einer Wirtschaftskonzession, Abstehen von jedem Konkurrenzbetrieb, Garantie eines bestimmten Reineinkommens, Verpflichtung zur Leitung des Geschäfts. Vgl. *Friedberg* im Verwaltungsarchiv Bd. 9 S. 15 f.

4) Reichsgericht vom 9. Juli 1901 in Jur. Wochenschrift S. 653; Entsch. des Braunschweig. Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Februar 1902 in der Zeitschr. für Rechtspflege in Braunschweig, Bd. 49 Beil. S. 57.

5) *Reisch* II 13ff. spricht hier von „Verhältnissen", die immaterielle Güter darstellen.

6) Dagegen nicht Pläne von Projekten, deren Ausführung nicht mehr beabsichtigt ist. Vgl. auch *Reisch* II 134 und oben § 63 III A.

7) Jemand mietet leere Räume auf längere Zeit, um sie zu Geschäftszwecken umzubauen. Die bauliche Einrichtung soll bei Mietbeendigung dem Vermieter verbleiben. Dann kann neben dem Utensilienkonto, welches die beweglichen Einrichtungen verzeichnet, ein Baudurchführungskonto ins Aktivum gesetzt werden, das bis zum Ablauf des Mietverhältnisses abgeschrieben sein muss (vgl. *Stern*, Art. Ideelle Werte.

8) Entsch. in Steuers. X 309: „Eine A. kauft das gesamte Unternehmen einer

II. Eine besondere Bedeutung hat noch der *Forderungsbegriff* des Bilanzrechtes.

A. § 39 des H.G.B. zählt nicht die einzelnen Aktiva nacheinander auf, um dann die Schulden anzuführen, sondern nennt mitten unter den Aktiven Forderungen und Schulden zusammen. Jeder Kaufmann, sagt § 39 I, hat bei Beginn seines Gewerbes „seine Grundstücke, seine Forderungen und Schulden, den Betrag seines baren Geldes und seine sonstigen Vermögensgegenstände" genau zu bezeichnen.

B. Forderungen und Schulden stehen nebeneinander. Wir wissen nun bereits, dass der Ausdruck „Schulden" im kaufmännischen Leben und infolge davon auch im Kaufmannsrecht eine andere als die allgemeinrechtliche Bedeutung hat. Schuld ist nicht jede Verbindlichkeit, nicht die Verpflichtung zu einem Dulden, Unterlassen und nicht die Verpflichtung zu jedem Tun, sondern nur die Verbindlichkeit zur Hergabe aus eigenem Vermögen[1]). Forderung ist aber dasselbe Rechtsverhältnis, wie das Schuldverhältnis von der anderen Seite her betrachtet. Hieraus folgt bei dem Nebeneinanderstehen von Schuld und Forderung in § 39, dass, wenn das Wort Schuld eine engere Bedeutung besitzt, dies auch bei Forderung der Fall ist. Forderungen im Sinne des Bilanzrechtes sind nur diejenigen Forderungen im Rechtssinne, kraft deren der Forderungsberechtigte Anspruch auf eine die Zahl der ihm gehörenden Vermögensgegenstände steigernde Leistung hat. *Forderung* im Sinne des Bilanzrechtes ist der persönliche Anspruch auf eine aus eigenem Vermögen des Schuldners erfolgende und darum das *Vermögen des Gläubigers mehrende Leistung.*

C. Somit ist keine Forderung im Sinne des Bilanzrechtes der persönliche Anspruch auf Rückgabe verliehener oder in Verwahrung gegebener Sachen oder der Anspruch auf Dienstleistung oder auf ein Dulden oder Unterlassen, wie z. B. der Anspruch auf Nichteintritt in ein Konkurrenzgeschäft.

D. Damit ist nicht gesagt, dass die obligatorischen Ansprüche, welche keine Forderungen im vorstehenden Sinne darstellen, im Sinne des Bilanzrechtes überhaupt nicht Vermögensgegenstände seien. So ist der obligatorische Anspruch auf Dienstleistung zwar keine Forderung im vorstehenden Sinn, trotzdem aber, wie wir in § 67 darlegten, ein Vermögensgegenstand.

3. Erwerb unter Aufwendungen als Voraussetzung der Bilanzfähigkeit von Vermögensgegenständen nach allgemeinem Bilanzrecht.

§ 69.

I. *Nicht jeder Vermögensgegenstand* im Sinne des Bilanzrechtes *ist* auch *schlechthin bilanzfähig*, d. h. darf ohne weiters in die B. als Aktivum eingestellt werden, sondern bei einem Teil der Vermögensgegenstände ist dies nur unter Voraussetzung möglich.

Gesellschaft m. b. H. mit Aktiven und Passiven einschliesslich Firma um 1500000 Mk. und bucht davon 1000000 für die Anlagen, 500000 Mk. („Geschäftserwerbungskonto") als Kaufgeld dafür, dass die A. eine wohleingeführte Firma mit organisierter Fabrik, geschultem Personal, reichen Geschäftserfahrungen und bedeutenden noch unerledigten Aufträgen erworben hat." Siehe auch *Stern*, Art. Abschätzung, Immaterialgüter, Geschäftsverwertung, Ansetzung ideeller Werte: Ein Verleger kauft ein Zeitungsunternehmen für 150000 Mk.; davon auf Maschinen und Utensilien 85000, auf Papiervorräte 10000, sonstige Aktiva 15000, für Abonnentenstock 40000.

[1]) Vgl. oben § 63.

II. Es ist in dieser Hinsicht zwischen *Sachen* und *Forderungen* einer- und den *übrigen Vermögensgegenständen* andererseits zu unterscheiden. Erstere sind reelle, greifbare, materielle Vermögensgegenstände, die anderen ideelle, *immaterielle*[1]).

III. Sachen und Forderungen im Sinne des Bilanzrechtes tragen den Wert, den sie darstellen, in sich. Sachen bestehen in körperlichen Gegenständen und Forderungen sind insofern Träger ihres eigenen Wertes, als, solange und so weit sie existent sind, andere, durch sie erzeugte Werte neben ihnen in den Bilanzaktiven nicht erscheinen. Finden durch die Forderungen erzeugte Werte in die B. Aufnahme, so sind die sie erzeugenden Forderungen so weit auch schon dadurch von selbst verzehrt und aus der B. verschwunden.

IV. Anders bei den übrigen Vermögensgegenständen, Rechten und rein wirtschaftlichen oder tatsächlichen Gütern. Ihr wirtschaftlicher Wert, z. B. der von *Dienstleistungen* und Gebrauchs- und Nutzungsbefugnissen infolge von *Miete* und *Pacht*, liegt darin, dass sie dazu beitragen, dass neue reelle Werte erzeugt oder von den vorhandenen reellen Werte weniger vernichtet werden. Sie steigern die Betriebseinnahmen oder mindern die Betriebsausgaben. Der wirtschaftliche Wert der Kundschaft, des Renommées, des Geschäftsgeheimnisses, eines ausgearbeiteten Projektes zeigt sich in dem vermehrten Absatz, der Wert eines Patentes in Gleichem oder in einer Einsparung von Betriebsausgaben. Dasselbe gilt vom Kredit und anderem. Bilanzmässig kommt dies alles aber darin zum Ausdruck, dass der Kaufmann infolge des vermehrten Absatzes ein grösseres Warenlager und mehr Bargeld oder Effekten oder Wechsel- und andere Forderungen besitzt. Infolge der Einsparung an Geschäftsunkosten gehen andererseits weniger Werte aus seinem Vermögen hinaus. M. a. W.: der Wert aller dieser Güter, des Patent- oder Firmenrechtes, der Kundschaft, des Kredits und ähnlicher Dinge tut sich schon in anderen, in der B. enthaltenen Aktiven kund. Wollte man sie selbst noch mit einem besonderen Ansatz ins Aktivum einsetzen, so würde eine *Doppelbewertung* derselben stattfinden und eine solche ist durch § 40 des H.G.B. verboten, indem nach ihm alle Vermögensgegenstände nicht über ihren wirklichen Wert angesetzt werden dürfen. Dächte man dies andererseits durch geringere Bewertung der anderen Aktiva vermeiden zu können, so wären diese unter ihrem wirklichen Gebrauchs- oder Veräusserungswert, in welchem der Wert jener immateriellen Vermögensgegenstände untrennbar mitenthalten ist, anzusetzen und dies widerspräche ebenfalls dem § 40, wonach alle in die B. ausdrücklich Aufnahme findenden Vermögensgegenstände nicht unter ihrem Effektivwerte eingeschätzt werden dürfen. Somit kann einer Doppelbewertung jener Güter nur in der Weise vorgebeugt werden, dass ihre Einsetzung als Bilanzaktivum unterbleibt.

V. A. Jedoch mit einer Einschränkung. Die genannten Vermögensgegenstände sind dann *bilanzfähig*, wenn für ihren Erwerb oder ihre *Herstellung Aufwendungen* gemacht wurden[2]). Denn dann haben diese Gegenstände einen selbständigen, nicht schon in anderen Vermögensgegenständen mit dargestellten, sondern von deren Wert abgesonderten und wohl unterscheidbaren Wert[3]). Verursachte

---

[1]) Vgl. § 68 I C. Die franz. Buchhaltung unterscheidet in diesem Sinne zwischen Actif réel und Actif fictif.

[2]) Also das Firmenrecht nur, wenn es gegen Entgelt erworben wurde. Vgl. Zeitschr. für Rechtspflege in Braunschweig, Bd. 49 Beil. S. 57: Entsch. d. Braunschw. Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Februar 1902 (*Kaufmann*, Handelsrechtliche Rechtsprechung Bd. 3 S. 36).

[3]) Z. B. das Projekt einer Kraftübertragungsanlage, das die A. um 5000 Mk. von einer elektrotechnischen Firma hat ausarbeiten lassen. Vgl. auch *Reisch* II 136;

eine Erfindung einen Versuchsaufwand von 50 000 oder wurde die Erfindung für diesen Preis käuflich erworben, so darf ein Patentkonto mit 50 000 als Aktivum in der B. erscheinen. Nur die ohne allen Aufwand von Geldwerten erworbenen immateriellen Güter, die selbstgewählte Firma, das selbsterworbene Renommée des Geschäftes, die ohne alle Experimentierkosten erfundene Fabrikationsmethode[1]), die selbst entdeckten Abzugs- und Absatzquellen dürfen nicht als besondere Aktiva in die B. Aufnahme finden[2]). Immaterialgüter findet man in der Praxis zumeist nur in B.en aus Privatbetrieben oder von A.en[3]) gebildeter A.en, indem sich der Vorbesitzer bezw. die Muttergesellschaft für Firma, Kundschaft, Patente, Marken- und Musterschutzrechte und ähnliches, das sie einbrachten, regelmässig etwas vergüten lassen.

B. Im einzelnen ist aber wegen der Frage der Bewertung der Aufwendungen noch folgendes zu beachten.

1. a) Wir haben schon früher[4]) behauptet und werden es in § 92 belegen, dass die *Errichtungs-* und *Verwaltungskosten* des Unternehmens nicht nur einen Vermögensgegenstand im Sinne des Bilanzrechtes darstellen, sondern auch geeignet sind, in die B. als Aktiva eingesetzt zu werden. Sie sind ein rein wirtschaftliches Gut und tragen ihren Wert in sich. Allein regelmässig wird der Wert dieser Generalunkosten auf den Wert der im Betrieb hergestellten oder veräusserten Gegenstände repartiert. Sie bilden anteilsmässig einen Bestandteil des Herstellungs- oder Verkaufspreises und kommen insoweit bereits in dem Wertansatze der Warenvorräte, bezw. der für veräusserte Waren empfangenen Gegenwerte zum Ausdruck. Eine Einstellung der Errichtungs- und Verwaltungskosten als solche im Aktivum wäre also Doppelbewertung.

b) Hieraus folgt, dass von ohne alle Aufwendungen im Betrieb erworbenen immateriellen Gütern sich nur dann sprechen lässt, wenn die Errichtungs- und Verwaltungskosten, die sog. Generalunkosten, so weit sie nicht in anderen Vermögensgegenständen mitbewertet sind, in der B. als besonderes Aktivum Vortrag fanden. Denn ohne dies fällt immer ein Teil der Errichtungs- und Verwaltungskosten auch auf die Vermögensgegenstände, deren Existenz lediglich eine Wirkung der Tatsache der Geschäftserrichtung und des Geschäftsbetriebes ist, wie die selbsterworbene Firma oder Kundschaft, der selbsterworbene Kredit. Werden die Errichtungs- und Verwaltungskosten als Aktivum gesondert vorgetragen, so können somit jene immateriellen Güter nur dann als selbständige Bilanzaktiva eingesetzt werden, wenn ihre Herstellung oder ihr Erwerb besondere, d. h. in den Generalunkosten nicht enthaltene Aufwendungen verursachte. Erscheinen die Errichtungs- und Verwaltungskosten in der B. nicht als eigenes Aktivum, so ist ein Vortrag jener immateriellen Güter im Aktivum auch zulässig, wenn ihr Erwerb keine besonderen Aufwendungen notwendig machte. Sie können dann mit dem Anteil als Wert in die B. eingestellt werden,

---

„Reelle Kosten der Projektverfassung einer Anlage." — Andrerseits muss ein auf *eine* Auflage beschränktes besonderes Verlagsrechtskonto, das als Aktivum in der B. stand, in dem Momente aus ihr verschwinden, in welchem die Auflage fertiggestellt ist; denn von da an ist das entgeltlich erworbene Verlagsrecht in dem Vorrat hergestellter Bücher bewertet.

[1]) Dagegen können bei nicht von Dritten erworbenen, sondern unmittelbar vom Patentamt erhaltenen Patenten alle Herstellungsunkosten angesetzt werden, nicht bloss die Patentgebühr. Dazu *Knappe* 31.

[2]) Zustimmend *Reisch* I 258, II 14; *Stern*, Art. „Immaterialgüter" u. a.

[3]) So haben die Tochtergesellschaften der Kasseler Trebertrocknungsgesellschaft von letzterer Patentverwertungslizenzen als Einlage erhalten (wofür sie die Hälfte ihrer Aktien als Entgelt leisteten).

[4]) § 36.

welcher von den Errichtungs- und Verwaltungskosten auf sie entfällt. Ja sie müssen es sogar nach dem Grundsatz der Vollständigkeit der B.[1]), es sei denn dass sie kraft Gesetzes nur mit ihrem Herstellungspreise angesetzt werden dürfen. Zu diesem rechnen nur die besonderen Aufwendungen für sie[2]).

2. Bei der Bewertung der als Bilanzaktiva eingesetzten immateriellen Güter ist zu beachten, dass dieselben die Natur von Gebrauchsgegenständen besitzen. Die Firma, die Kundschaft, der Kredit, die Geschäftsgeheimnisse, das im Unternehmen verwertete Urheberrecht, die darin angewendete Patentlizenz sind Vermögensstücke, welche dauernd zum Geschäftsbetriebe, nicht zur Weiterveräusserung bestimmt sind. Nur mit dem Geschäfte als ganzem, also mit Aufgabe des Unternehmens sollen sie im Zweifel veräussert werden. Hieraus leitet sich ab, dass der Herstellungs- und Erwerbswert, mit welchem jene Güter in die B. eingesetzt sind, nicht als Veräusserungs-, sondern als Gebrauchswert in Betracht kommt und daher nach den Grundsätzen über Bewertung von Gebrauchsgegenständen bilanzmässig zu bemessen ist.[3])[4])

VI. Wenn nun auch Vermögensgegenstände, welche nicht körperliche Sachen oder Forderungen im Sinne des Bilanzrechtes darstellen, unter der Voraussetzung, dass sie unter Aufwendungen erworben wurden, dieselbe Bilanz*fähigkeit*, wie Sachen und jene Forderungen, besitzen, so ist es doch „nach den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung“ bei einem Teil derselben nur bedingungsweise üblich, sie auch wirklich zu verbuchen und damit auch zu einem unmittelbaren oder mittelbaren Bilanzposten zu gestalten.

A. **Dienst-, Werk-, Gesellschafts-, Miet- und Pachtverträge.** Obligatorische Ansprüche, die nicht unter den Forderungsbegriff des Bilanzrechtes fallen, also andere Leistungen als Hergabe aus eigenem Vermögen zum Gegenstand haben, demnach z. B. Ansprüche auf Arbeitsleistungen oder auf Gebrauchs- und Nutzungsgestattungen pflegen, wenn diesen Ansprüchen Verpflichtungen zu Gegenleistungen gegenüberstehen, wie dies bei *Dienst-*, *Werk-*, *Gesellschafts-*, *Miet-* und *Pachtverträgen* nach deren Wesen der Fall ist, grundsätzlich nicht verbucht zu werden, weil sich diese Ansprüche und die Ansprüche auf Gegenleistung die Wage halten. Würde der Anspruch auf Dienstleistung der Angestellten gebucht, so müsste in gleicher Höhe die Verpflichtung zur Zahlung der Gehälter als Schuld in den Büchern vorgetragen werden. Käme der Anspruch auf Überlassung der Mietgegenstände zur Verbuchung, so hätte in gleicher Höhe die Verpflichtung zur Zahlung des Mietzinses als Schuld Eintrag zu finden. Leistung und Gegenleistung sind sich hier rechnerisch gleichwertig; also ist es überflüssig, die Buchführung mit solchen sich aufhebenden Gegenwerten zu belasten[5]).

B. 1. Die in der kaufmännischen Praxis zur Ausbildung gelangten Grundsätze ordnungsmässiger Buchführung gehen aber noch weiter. Die Nutzung *fremder Arbeitskraft*, das Gebrauchs- und Fruchtbezugsrecht bei Miete

---

[1]) S. oben § 21.
[2]) Vgl. unten §§ 173 III B und 172 II.
[3]) Vgl. auch *Reisch* I 258, II 14.
[4]) Bei Bewertung eines Verlagsrechts sind die Absatzfähigkeit der Druckschrift, die Zahl der vertraglich erworbenen Auflagen, das für jede neue Auflage zu zahlende Honorar, der aus jeder Auflage zu erwartende Nutzen in Berücksichtigung zu ziehen. Wird eine Auflage fertiggestellt, so ist das Konto entsprechend zu mindern. Abschreibungen haben stattzufinden in Hinblick auf den Rückgang der Zugkraft des Artikels oder den allmählichen Ablauf der Verlagszeit u. s. w. Vgl. *Stern*, Art. „Immaterialgüter“ S. 261 f.
[5]) Vgl. *Simon* 183; *Staub* 40$_8$.

und Pacht wird selbst dann nicht in die Rechnungsbücher eingetragen, wenn der Gegenwert vorgeleistet wird, das Gehalt oder der Mietzins bereits im voraus gezahlt, die Vergütungsverbindlichkeit erfüllt ist.

2. a) Der Grund hierfür liegt, wie in § 72f. darzulegen sein wird, in dem Umstand, dass es im allgemeinen Prinzip kaufmännischer Buchführung ist, Geschäftsvorfälle, insbesondere die Ausführung von Rechtsgeschäften, erst dann in den Rechnungsbüchern vorzutragen, wenn dieselben zu Ein- oder Ausgang von Sachen, d. h. zu wirtschaftlicher und tatsächlicher Zugehörigkeit von körperlichen Gegenständen oder zu einem Aufhören beider Zugehörigkeiten führen.

b) Die Voraussetzungen hierfür liegen aber weder bei Nutzung fremder Arbeitskraft noch bei Gebrauch und Nutzung fremder Sachen vor. Die fremde Arbeitskraft bleibt trotz ihrer Ausnutzung durch Dritte auch nach kaufmännischer Vorstellung doch dem Individuum, das sie leistet, wirtschaftlich zugehörig und überdies kann dieselbe, weil von ihrem Träger untrennbar, nicht tatsächlich in andere Gewalt übertragen werden[1]). Was aber die *gemieteten* oder *gepachteten* Gegenstände angeht, so findet ja bei ihnen ein Übergang in die körperliche Gewalt des Mieters und Pächters statt, aber, wie in § 73 II C. ausgeführt werden wird, bleiben sie trotz Besitzübergangs nicht bloss rechtlich, sondern auch wirtschaftlich eigene des Vermieters und Verpächters. Sie gehen aus der Wirtschaft der letzteren nicht aus und in die Wirtschaft des Mieters oder Pächters nicht ein. Sie bleiben für letztere trotz körperlichen Übergangs auch nach den Anschauungen kaufmännischer Buchführung fremde.

3. Aber eine Einschränkung müssen wir noch machen. Die Nutzung *fremder Arbeitskraft* und *gemieteter* oder *gepachteter* Sachen bleibt trotz bereits eingetretener Erfüllung der Gegenverpflichtung nur so weit als Aktivum ungebucht, als Nutzung und Aufwendung dafür sich auch zeitlich decken, d. h. beide derselben Wirtschaftsperiode, demselben Geschäftsjahr wirtschaftlich zurechnen, d. h. vermögensmehrend zu gute kommen, vermögensmindernd zur Last fallen.

4. Ist also z. B. am 1. November Gehalt oder Miete für ein Vierteljahr vorausbezahlt, endet aber das Rechnungsjahr am 31. Dezember, so ist der Anspruch auf Dienstleistung bezw. Gebrauchsüberlassung für die Zeit des Monats Januar in die B. als Aktivum einzustellen oder, wie dies in der Sprache der kaufmännischen Buchführung anschaulicher und mehr wirtschaftlich ausgedrückt wird: ein Drittel des Gehaltes oder Mietzinses wird als „vorausbezahltes Gehalt", „vorausbezahlter Mietzins" in die B. als Aktivum eingesetzt.

5. Wir werden auf diese Frage der Erfolgsregulierung zwischen mehreren Betriebsjahren und ihren Einfluss auf die Bilanzgestaltung, wie schon in §§ 65 und 66 bemerkt, in § 88 im Zusammenhang zurückkommen.

VII. Ausnahmsweise haben auch *Forderungs*wertpapiere und schuldrechtliche[2]) Verhältnisse, d. h. vermögensrechtliche Ansprüche und Pflichten des Mitglieds als solchen begründende *Mitgliedschaftsrechte* nur die Natur rein wirtschaftlicher Güter. Es ist dies dann der Fall, wenn die Unternehmung Forderungen gegen sich selbst, Mitgliedschaftsrechte bei sich selbst erwirbt, wie dies bei Erwerb *eigener Schuldverschreibungen*[3]), *eigener Aktien*[4]), *eigener Kuxe*[5]), eigener Geschäftsanteile u. s. w. vorliegt.

[1]) Vgl. § 67 I.
[2]) Vgl. **Lehmann**, A.en II 15.
[3]) S. darüber näher § 108 und § 135.
[4]) Näher § 130.
[5]) Vgl. auch § 114 a. E.

A. An sich gilt ja der Satz, dass Vereinigung von Recht und Pflicht in einer Person den Untergang des Rechtes zur Folge hat. Aber das moderne Recht kennt zahlreiche Ausnahmen von diesem aus der Natur der Sache fliessenden Rechtssatz. Der Erwerb von Forderungsrechten gegen sich selbst und Mitgliedschaftsrechten bei sich selbst bewirkt positivrechtlich in einer Reihe von Fällen lediglich ein Ruhen, aber kein Erlöschen des Rechtes.

B. Allein das positive Recht vermag nur das rechtliche, nicht das wirtschaftliche Wesen der wirklichen Sachlage zu ändern. Eine Forderung gegen sich selbst ist an sich wirtschaftlich wertlos. Also kann ein vermögensrechtlicher Anspruch gegen sich selbst wirtschaftlich nur insofern Bedeutung haben, als er unter Aufwendungen erworben wurde.

C. Dabei brauchen die Aufwendungen keineswegs in positiven Ausgaben zu bestehen; auch entgehende Einnahmen genügen als solche. Das ist z. B. der Fall bei Geschäftsanteilen und Kuxen, welche der Gesellschaft m. b. H. bezw. Gewerkschaft infolge Preisgabe des Mitgliedschaftsrechtes seitens des Mitgliedes zufallen. Hier ist der Anschaffungspreis durch den Wert des „rückständigen Nachschusses“[1]), der rückständigen Zubusse dargestellt, um derentwillen das Mitglied seine Mitgliedschaftsstellung aufgegeben hat. Dieser Wert ist als Passivum[2]) gegenüberzustellen. Denn wird das Recht (die Forderung) gegen sich selbst bewertet, so muss es auch die Schuld gegen sich selbst. Hieraus aber wieder folgt: den Buchführungsprinzipien entspricht es, wegen dieses Sichwagehaltens von Aktivum und Passivum mehr, unter Weglassung auch dieses Passivums von jedem Vortrag solcher Rechte in der B. abzusehen.

D. Hat das erworbene Recht einen von seinem Erwerbspreis verschiedenen Verkaufswert, so kommt nach dem allgemeinen Prinzip, dass der Gegenwartswert für den Bilanzwert massgebend ist, letzterer in Berücksichtigung, es müsste denn nach Spezialrecht (H.G.B. § 261 Ziff. 1 und 2) die positivrechtliche Vorschrift gelten, dass aktive Vermögensgegenstände höchstens zu ihrem Erwerbspreise angesetzt werden dürfen.

Erwerb gegen Aufwendung als Voraussetzung der Bilanzfähigkeit im Aktienrecht.

§ 70.

I. Was wir vorstehend als Grundsätze des allgemeinen Bilanzrechtes aufgestellt haben, gilt auch für das besondere Bilanzrecht der B.en, welche gemäss H.G.B. § 261 aufzustellen sind. Der bemerkenswerte Grundsatz, dass immaterielle Vermögensgegenstände, die im Betriebe ohne jeden Aufwand hergestellt oder erworben wurden, der Bilanzfähigkeit als Aktivum entbehren, folgt hier unmittelbar aus ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung.

II. A. H.G.B. § 261 Ziff. 2 sagt: „Vermögensgegenstände sind höchstens zu dem Anschaffungs- oder Herstellungspreis“, d. h. in der Höhe der Anschaffungs- oder Herstellungskosten anzusetzen. § 261 des H.G.B. stellt ja keine für sich allein stehende Bestimmung dar. Er ist Modifikation zu § 40 und insofern könnte man die Anschauung vertreten, § 261 Ziff. 2 sei dahin aufzufassen, dass er sage: *wenn* Vermögensgegenstände unter Aufwendungen hergestellt oder erworben wurden, so dürfen sie höchstens zu jenem Preise an-

---

[1]) Gesellsch.-G. 27 Abs. 2.

[2]) Fanden positive Aufwendungen statt, dann ist ein anderes Aktivum gemindert, z. B. bei Ankauf das Kassakonto.

gesetzt werden; für Vermögensgegenstände ohne Anschaffungs- oder Herstellungspreis gilt das allgemeine Recht des § 40; sie sind mit ihrem augenblicklichen Effektivwerte einzustellen. Allein eine solche Auslegung würde doch dem Grundgedanken des § 261 Ziff. 2 widersprechen. § 261 Ziff. 2 will, wie wir früher[1]) darlegten, die Verteilung nicht realisierten, reinen Buchgewinnes verhindern. Würden ohne Kosten erworbene oder hergestellte Gegenstände zu ihrem dermaligen Effektivwerte angesetzt werden dürfen, so wäre dieser Grundgedanke durchbrochen. Daher ist allein diejenige Schlussfolgerung die zutreffende, welche lautet: Unter Kostenaufwand erworbene oder hergestellte Vermögensgegenstände dürfen höchstens zu diesem ihrem Erwerbs- oder Herstellungspreis angesetzt werden. *Vermögensgegenstände ohne Erwerbs- oder Herstellungspreis* demgemäss *mit gar keinem Werte*; nur pro notitia, pro memoria ohne Wertauszeichnung, lediglich vor dem Strich kann ihrer in der B. Erwähnung geschehen; ein Ergebnis, das um so mehr als das richtige angesehen werden darf, als es mit dem übereinstimmt, was wir für immaterielle Güter aus deren Wesen abgeleitet haben.

B. Wir führen zwei Beispiele buchungsmässig durch.

1. Eine A. hat ohne alle Aufwendung eine Erfindung gemacht. Sie kann dieselbe in der Rechnung erst bewerten, wenn sie dieselbe ganz oder — durch Lizenzerteilung — teilweise veräussert. Nehmen wir letzteres an. Die A. erteilt von ihr gegründeten Tochtergesellschaften Lizenzen in Form von Einlagen der Lizenzen in dieselben. Das Entgelt hierfür erhält sie demgemäss durch sog. *Gratisaktien*, d. h. Aktien, auf welche keine Bareinlagen zu erfolgen haben. Sie erhält von einer Tochtergesellschaft 10000 Mk. Aktien dafür. Wir buchen also:

Lizenzkonto

		Haben	
		Per Effektenkonto	10000

Effektenkonto

Soll			
An Lizenzkonto	10000		

und, kommt die Zeit der Bilanzaufstellung, wenn der Kurswert der Aktie 100 beträgt:

Lizenzkonto

An Gewinn- und Verlustkonto	10000	Per Effektenkonto	10000

Effektenkonto

Soll		Haben	
An Lizenzkonto	10000	Per Bilanzkonto	10000

2. Die A. hat die Erfindung um 350000 erworben und beutet sie teils selbst teils durch Lizenzerteilung aus. Wir buchen dann:

Patentkonto

Soll			
An Kassenkonto	350000		

Für Lizenzen gehen 10000 Effekten ein; der Patentwert wird hierdurch

[1]) § 35.

um 2000, durch Selbstausbeute um 1000 gemindert; dazu werden 1000 wegen möglicher Veraltung des Patents abgeschrieben. Und so buchen wir weiter:

Lizenzkonto

Soll		Haben	
An Patentkonto	10000	Per Effektenkonto . . .	10000

Patentkonto

Soll		Haben	
An Kassenkonto	350000	Per Lizenzkonto . . .	10000
An Abschreibungskonto . .	4000	Per Bilanzkonto . . .	350000
An Gewinn- und Verlustkonto	6000		
	360000		360000

III. A. Eine Modifikation gegenüber dem, was aus dem Wesen der immateriellen Güter folgt, weist jedoch das Aktienrecht auf. Immaterielle Güter besitzen aus dem Grunde leichter Bilanzfähigkeit, weil H.G.B. § 261 Ziff. 4 die Einsetzung der Errichtungs- und Verwaltungskosten als besondere Bilanzposten verbietet. Infolgedessen können die Errichtungs- und Verwaltungskosten unter den Bilanzaktiven zerlegt und versteckt, als Erwerbungs- oder Herstellungskosten anderer Vermögensgegenstände erscheinen. *Immaterielle Güter, deren Herstellung keinen sonstigen besonderen Aufwand erforderlich machte, vermögen trotzdem jederzeit insofern und insoweit als Bilanzaktivum eingesetzt zu werden, als auf sie ein* **unterscheidbarer** *Teil der Errichtungs- und Verwaltungskosten entfällt.* Ihr Herstellungspreis deckt sich dann eben mit dem Betrag des auf sie entfallenden Teiles der Errichtungs- (Gründungs-) und Verwaltungskosten [1]).

B. In praxi wird es freilich schwer sein, diesen Teil, z. B. den auf den Wert der selbsterworbenen Kundschaft besonders entfallenden Teil des Gehaltes der Vorstandsmitglieder oder des Personalaufwandes annähernd der Wirklichkeit entsprechend zu bestimmen. Aus dem Grunde will *Simon* [2]) rein wirtschaftliche Güter, die lediglich eine Folge der Organisation (Errichtung) oder der Verwaltung sind, also nicht gegen Entgelt an Dritte, sondern nur unter in den allgemeinen Errichtungs- und Verwaltungskosten enthaltenen Aufwendungen gewonnen wurden, überhaupt nicht als Bilanzaktiva zulassen. Es fehle an jedem Masstab für die reale Existenz solcher Objekte. Allein es fehlt nur an einem einigermassen sicheren. Die Unsicherheit der Bewertung ist aber kein Grund zur Nicht-, sondern lediglich ein Grund zu vorsichtiger Bewertung. Die Bewertung solcher rein wirtschaftlicher Güter ist also vielleicht unwirtschaftlich, unzweckmässig, nicht aber ist sie unrechtmässig, unzulässig. Ein Rechtssatz steht ihr nicht hindernd im Wege [3]). Nicht nur die gekaufte Kundschaft, sondern auch die ohne sonstige besondere Aufwendungen selbsterworbene Kundschaft darf als Bilanzaktivum eingesetzt werden, soweit sich der auf sie besonders entfallende Teil der Gründungs- und Verwaltungskosten einigermassen feststellen lässt. Und das Gleiche gilt für Geschäftsgeheimnisse, Patente und andere immaterielle Güter.

IV. A. *Simon* [4]) geht weiter. Aus dem angegebenen Grund, dass es an jedem Masstabe für die reale Existenz jener Gegenstände fehle, spricht er sogar den rein wirtschaftlichen Gütern, welche ebenfalls lediglich im Wege der

---

[1]) Siehe näher § 172.
[2]) S. 169.
[3]) Zustimmend *Cosack* 118 II d.
[4]) S. 169.

eigenen Organisation oder Verwaltung, aber unter besonderen, d. h. in den Organisations- und Verwaltungskosten nicht mitbegriffenen Aufwendungen erworben wurden, Bilanzfähigkeit als Aktivum ab.

B. 1. Im übrigen gelangt *Simon* für das Aktienrecht im allgemeinen zu demselben Ergebnis, wie wir. Nur seine Begründung ist eine andere. Die Ursache dafür, dass, wie er formuliert, im Gegensatz zu Sachen und Forderungen, von Rechten nur solche, für welche Aufwendungen gemacht wurden, und von rein tatsächlich-wirtschaftlichen Gütern allein solche, welche gegen Entgelt von Dritten, nicht unter sonstigen Aufwendungen originär erworben wurden, Bilanzfähigkeit als Aktivum besitzen sollen, findet er im Wesen der doppelten Buchführung. Nach diesem dürfe kein Posten in die Bücher kommen, welcher nicht eine Gegen*leistung* in einem anderen Posten aufweise.

2. Allein Simon verwechselt Gegenposten und Gegenleistung. Das Wesen der doppelten Buchführung verlangt für jeden Posten einen Gegenposten, aber nicht eine Gegenleistung, nur Buchung auf einem entgegengesetzten Konto, nicht als Gegensatz zur Vermögensmehrung eine Vermögensminderung. Werden Vermögensbestandteile ohne Aufwendungen erworben, so werden sie eben gewonnen und das Gegenkonto, auf dem sie auch gebucht werden, ist demgemäss nicht ein Konto der Vermögensbestandteile, des Bruttovermögens, sondern des Reinvermögens, das Konto, auf welchem die Veränderungen des Reinvermögens vorgetragen werden, das Verlust- und Gewinnkonto.

3. Dies ist z. B. bei *Schenkungen, Erbschaften, Lotteriegewinnen, gefundenen Sachen* der Fall. Hier haben wir ausschliesslich unentgeltlich oder nahezu unentgeltlich erworbene Gegenstände. Ein Bankier gewinnt in seinem Geschäftsbetriebe z. B. mit einem Lose 1000 Mk.: dann wird das Kassenkonto belastet. Dasselbe erhält 1000 Mk. Sie werden ihm in das Soll geschrieben. Es soll sie herausgeben. Und andererseits wird das Verlust- und Gewinnkonto damit erkannt. Die 1000 werden ihm in das Haben, auf die rechte Seite gestellt.

4. Dies erkennt auch *Simon* an. Er sagt selbst S. 168 N. 54 anmerkungsweise: „In dem völlig seltenen Falle der Schenkung findet sich der Gegenposten in der Gewinn- und Verlustrechnung“ und bemerkt dazu: „Diese Buchung ist völlig reell, denn durch die Schenkung wird die Gesellschaft ausnahmsweise ohne Gegen*leistung* bereichert.“ Simon räumt also ein, dass hier bei der doppelten Buchführung keine Gegenleistung notwendig ist. Ist eine solche aber in einem Falle nicht erforderlich, so kann Gegen*leistung* nicht zum Wesen der doppelten Buchrührung gehören. Warum sollte nicht auch eine ohne Entgelt erworbene Kundschaft, eine ohne Aufwendungen gemachte Erfindung in der Weise gebucht werden können?[1])

V. Zum Schluss sei noch ein besonders anschauliches Beispiel für die Bilanzfähigkeit immaterieller Güter im Aktienrecht angeführt. Wir legten in § 67 dem Anspruch auf fremde Arbeitsleistung den Charakter eines Vermögensgegenstandes im Sinne des Bilanzrechtes bei. Ein bilanzfähiger Vermögensgegenstand ist er nur, wenn er unter Aufwendungen erworben wurde, also einen Anschaffungspreis im Sinne des § 261 besitzt. Bilanzfähig ist somit z. B. die „eingelegte“ oder „übernommene“, d. h. gegen Hingabe von Aktien[2]) erworbene Arbeitskraft[3]).

---

[1]) Zuständig ***Reisch*** II 14; ***Beigel*** I 21_1.
[2]) S. oben § 67.
[3]) Vgl. § 69 VI.

Bilanzfähigkeit geschenkter, gewonnener, gefundener Gegenstände.

§ 71.

I. Nach den allgemeinen Grundsätzen, die wir aufstellten, kann keinem Zweifel unterliegen, dass geschenkte, gewonnene oder auf ähnliche ausserordentliche Weise erworbene Sachen und Forderungen als Aktiva in die B. eingestellt werden dürfen. Das Erfordernis der Aufwendung ergab sich nur für die Bilanzfähigkeit immaterieller Güter. Allein für das Aktienrecht und das Recht der übrigen Gesellschaften, für welche H.G.B. § 261 gilt, ergeben sich Schwierigkeiten.

II. Tatsächlich wird behauptet, in die nach H.G.B. § 261 aufzustellenden B.en dürften geschenkte, gewonnene, gefundene Sachen u. s. w. nicht als Aktiva eingestellt werden. Aus dem „klaren Wortlaut" des § 261 Ziff. 2 folge dies: Vermögensgegenstände dürfen höchstens zum Anschaffungs- oder Herstellungspreis angesetzt werden; Vermögensgegenstände ohne solchen Preis also gar nicht[1]).

III. A. 1. Allein diese Meinung übersieht, dass, wie § 299 II bestätigt, § 261 nur für Gewinnverteilungsbilanzen gilt. Hieraus folgt, dass § 261 so auszulegen ist, wie es der Gewinnverteilungszweck erfordert, dass somit Abweichungen vom Prinzip des § 40 nur so weit angenommen werden dürfen, als der Gewinnverteilungszweck es notwendig macht. Dieser heischt aber lediglich die Verhinderung der Verteilung *nur* buchmässigen Gewinns. Bei gewonnenen, geschenkten, gefundenen Sachen und Forderungen liegt aber realisierter, in reellen Werten vorhandener Gewinn vor. Demgemäss würde es dem Zweck des § 261 Ziff. 1. und 2 nicht entsprechen, würden solche Gegenstände von der Aufnahme unter die Aktiva ausgeschlossen.

2. Dazu kommt, dass diesem Gedanken auch im Wortlaut der Ziff. 1 und 2 des § 261 Ausdruck verliehen ist, derselbe somit nicht so „klar" für das Gegenteil spricht. § 261 Ziff. 1 und 2 sagen, die Vermögensgegenstände dürfen „höchstens" zum Anschaffungs- oder Herstellungspreis angesetzt werden. Damit ist zum Ausdruck gebracht: Ansetzung über diesen Preis hinaus wäre Ansetzung zu einem nicht effektiv, nicht reell vorliegenden Preis. Also nur Ansetzung nicht realisierter Werte ist durch § 261 Ziff. 1 und 2 verboten. Geschenkte, gefundene, gewonnene Sachen und Forderungen dürfen also auch in Gewinnverteilungsbilanzen der Aktien- und ähnlichen Gesellschaften zu ihrem nach § 40 zu ermittelnden Veräusserungs-, bezw., wenn sie Gebrauchsgegenstände sind, Gebrauchswert angesetzt werden[2]). Der auf diese Weise ermittelte Wert gilt dann für künftige B.en als Anschaffungspreis.

B. Aber noch ein anderer Grund kommt in Betracht. H.G.B. § 261 Ziff. 1 und 2 setzt, wie das „höchstens" zeigt, Gegenstände voraus, welche zwei Werte, einen Verkaufs- bezw. Gebrauchs- *und* einen Anschaffungs- oder Herstellungspreis, haben. Er nimmt es als selbstverständlich an, dass die Gegenstände, von welchen er handelt, einen Anschaffungs- oder Herstellungspreis

---

[1]) *Staub* 261_{21}; *Esser* 261_{2}; *Pinner* 261 V 2 b. — Es ist nur konsequent, wenn diese Anschauung einen Anschaffungspreis lediglich annimmt, sofern für den Gegenstand kleine Aufwendungen (Abtragsporto, Trinkgeld an den Überbringer des Geschenkes) gemacht sind.

[2]) *Simon* 339; *Behrend* 882; *Bing* 261_{4}; *Makower* 261 VI b; Oberlandesgericht Naumburg 30. Mai 1902 (*Kaufmann*, Handelsrechtl. Rechtsprechung Bd. 3 S. 37; *Holdheim* 1902 S. 247).

besitzen. Also handelt er nur von solchen Gegenständen. Auf andere, auf solche ohne Anschaffungs- oder Herstellungspreis bezieht er sich nicht. Für sie gilt § 40.

IV. Anders steht es mit Gegenständen, die nur teilweise aus unentgeltlich zur Verfügung gestellten Mitteln hergestellt sind, wie dies bei Eisenbahnbauten der Fall ist, zu welchen Interessenten kostenfrei das Bauterrain abgeben oder Staat oder Gemeinden *Zuschüsse* à fond perdu[1]) leisten. Diese Gegenstände haben einen Herstellungspreis, also gilt für sie § 261. Aber jene kostenlosen Leistungen dürfen nicht als Reinvermögens-, Stammvermögensmehrung, als Gewinn im bilanzrechtlichen Sinn[2]) vorgetragen werden, sondern sie haben bei Bemessung des Herstellungspreises ausser Ansatz zu bleiben, bezw. was jene Zuschüsse anlangt, der Herstellungspreis ist um sie zu kürzen. Denn sie stellen keine Aufwendungen aus Gesellschaftsmitteln, keine Kosten dar[3]).

4. Das Merkmal der Zugehörigkeit zum Kaufmannsvermögen als Voraussetzung der Bilanzfähigkeit.

§ 72.

I. Nach H.G.B. § 39 sind es *seine* Grundstücke, *seine* Forderungen und Schulden, *sein* Bargeld und *seine* sonstigen Vermögensgegenstände, welche der Kaufmann in Inventar und B. zu verzeichnen hat. Wir haben gesehen, dass die Begriffe Forderung, Schulden, Vermögensgegenstände in erster Linie wirtschaftlich zu verstehen sind. Hieraus folgt logisch notwendig, dass auch die Frage der Zugehörigkeit eines Gegenstandes zum Kaufmannsvermögen sich wirtschaftlich bestimmen muss. In der Tat ist die *Zugehörigkeit* zum Kaufmannsvermögen, welche Voraussetzung der Bilanzfähigkeit ist, *wirtschaftliche, nicht rechtliche Zugehörigkeit.* Der Vermögensgegenstand gehört dem Kaufmannsvermögen zu, wenn er beginnt, dem Kaufmann wirtschaftlich dienstbar zu sein, als Mittel zur Befriedigung seiner Bedürfnisse zu dienen, und er hört auf, ihm zuzugehören, wenn seine Beziehung zur Wirtschaft des Kaufmanns ihr Ende erreicht. *Gleichgültig ist die rechtliche Zugehörigkeit*[4]). Und es kommt demgemäss vor, dass Vermögensgegenstände dem Kaufmann noch nicht rechtlich zugehören[5]) und doch für ihn schon Bilanzaktiva sind, ebenso, wie es vorkommt, dass Vermögensstücke für den Kaufmann bereits aufgehört haben, die Eigenschaft von Bilanzaktiven zu besitzen, und doch noch ihm eigentümlich zugehören. In dem einen Falle haben die Vermögensgegenstände eben schon früher begonnen, dem Kaufmann wirtschaftlich als rechtlich zuzugehören. In

---

[1]) Zurückzahlbare Subventionen bilden Schulden.

[2]) Gewinn im wirtschaftlichen Sinn, Ertrag sind sie an sich nicht. Vgl. unten § 159 A 1 a *α*.

[3]) *Simon* 375 und 428; *Ring* 261_{13}. Wird der Herstellungspreis dem Gesetz zuwider um sie nicht gekürzt, so treten sie als Bewertungskonto (nicht als Schuld) in das Passivum. Siehe auch *Beigel* II 86. Beispiel unten § 174 IV.

[4]) Anders so ziemlich allein *Knappe* S. 27—43, in einer von Widersprüchen und Unklarheiten nicht freien Ausführung. So z. B. S. 38f.: „Bei Verkauf mit Eigentumsvorbehalt geht das Eigentum im Zweifel erst mit vollständiger Zahlung des Kaufpreises über." Trotzdem aber weiter: „Das Eigentum wird (vom Ausgang der Ware an, der Regel nach) als so gut wie übergegangen angesehen."

[5]) Einer A. werden Grundstücke zu einem Bahnbau unentgeltlich überlassen. Auch wenn die Auflassung noch nicht statt hatte, stellen sie Bahnaktiva dar (*Kaufmann*, Handelsrechtl. Rechtsprechung Bd. 3 S. 37 und *Holdheim* 1902 S. 247: Entscheid des Oberlandesgerichts Naumburg vom 30. Mai 1902).

dem anderen Falle hat die wirtschaftliche Zugehörigkeit schon ihr Ende erreicht, die rechtliche aber noch nicht aufgehört.

II. A. **Einkaufskommission über vertretbare Wertpapiere.** Am klarsten kommt der Gedanke, dass dem Kaufmann etwas zwar nicht rechtlich, aber wirtschaftlich zugehört und darum Bilanzaktivum für ihn zu sein vermag, in der Art und Weise zum Ausdruck, wie die kaufmännische Praxis bei auf *vertretbare Wertpapiere* gerichteter *Einkaufskommission* das Kommissionsgut in Bezug auf Einstellung in die B. behandelt.

1. Kommissionär ist nach H.G.B. § 383, wer es gewerbsmässig übernimmt, Waren oder Wertpapiere für Rechnung eines anderen (des Kommittenten) in *eigenem Namen* zu kaufen oder zu verkaufen. Hieraus folgt für die Einkaufskommission, dass der Kommissionär die für Rechnung des Kommittenten gekaufte Ware, weil er sie im eigenen Namen kauft, zunächst zu Eigentum erwirbt[1], eine Konsequenz, welche das Reichsgesetz vom 5. Juli 1896 betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere insofern bestätigt, als es in § 7 bestimmt, dass bei Einkauf von vertretbaren Wertpapieren, soweit der *Kommissionär* über die Papiere zu verfügen berechtigt sei, das *Eigentum* auf den Kommittenten spätestens mit Absendung des Stückeverzeichnisses durch den *Kommissionär über*gehe. Es wäre nicht abzusehen, warum Verfügungsberechtigung des Kommissionärs und Absendung des doch erst vom Kommissionär und zwar in eigenem Namen zu erstellenden Stückeverzeichnisses Bedingungen des Eigentumsüberganges auf den Kommittenten sein sollen, wenn die Rechtslage die wäre, dass der Kommissionär durch Erwerb des Besitzes an der Ware das Eigentum daran unmittelbar für den Kommittenten erwürbe.

2. Es bedarf also zum Eigentumserwerb seitens des Kommittenten noch einer besonderen Besitzübertragung durch reale Übergabe (B.G.B. § 929), Übergabe eines Traditionspapiers (Konnossement, Stückeverzeichnis u. s. w.), Vindikationszession (B.G.B. § 931) oder, was wohl die Regel gemäss § 181 des B.G.B., durch constitutum possessorium (B.G.B. § 930). Allein in den Büchern des Kommissionärs wird die eingekaufte Ware, sofern es sich um *vertretbare Wertpapiere* handelt, dem Kommittenten ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des Besitzübergangs schon von Absendung der Faktura über die eingekauften Wertpapiere ab zugerechnet, also unter Umständen schon vor jener Besitzübertragung, somit früher, als sie ihm rechtlich zugehören.

3. Gewöhnlich ist der Hergang bei einem solchen Rechtsgeschäft dieser. Der Einkauf erfolgt nicht gegen bar, sondern auf Kredit in laufender Rechnung und der von seinem Kunden A mit dem Einkauf beauftragte Provinzbankier B überträgt die Einkaufskommission seinerseits einer am Sitze einer Börse befindlichen Hauptbank, z. B. der Deutschen Bank in Berlin. Sofort nach Ausführung des Auftrags schickt die hauptstädtische Bank dem Provinzialbankier Rechnung und dieser seinerseits stellt noch, ehe er die Stücke empfängt, auch dem Kunden Rechnung und bucht daher noch vor Eintreffen der Papiere folgende zwei Vorgänge:

a) den Kauf von der Deutschen Bank: Deutsche Bank gibt; Effektenkonto empfängt und

b) den Verkauf an seinen Kommittenten A: Effektenkonto gibt, Kunde empfängt; also zusammen:

---

[1]) S. auch *Cosack* § 43 III Nr. 4; *Lehmann* im Anhang zu 392 Nr. 10ff.; *Simon* 154; *Langen*, Eigentums-Erwerb und Verlust bei Kommissionsgeschäften 1900 u. a.; Reichsgericht in Zivils. 52 S. 133; *Stern*, Art. Kommission.

Konto der Deutschen Bank

Soll		Haben	
		Per Effektenkonto	4000

Effektenkonto

Soll		Haben	
An Deutsche Bank	4000	Per A	4000

Konto des A

Soll		Haben	
An Effektenkonto	4000		

4. Nehmen wir an, dass auf Übersendung des Stückeverzeichnisses allseits verzichtet war, auch zwischen Deutscher Bank und Provinzialbankier kein constitutum possessorium vorliegt, so hat zur Zeit der Buchung, weil die Stücke bei ihm noch nicht eingetroffen sind, weder der Bankier B noch der Kunde A Eigentum an den Stücken. In der Buchung steht aber, dass der Bankier die Stücke schon erhalten und sogar schon weitergegeben hat. Dass dies möglich ist, erklärt sich allein wirtschaftlich. Wirtschaftlich gehören die Stücke seit Ausführung des Auftrages dem Kunden A. Wirtschaftlich ist das ganze Geschäft für den A besorgt vom Abschluss des Kaufvertrags an der Börse durch die Deutsche Bank an. Die weiteren Übertragungen haben noch rechtliche, aber nicht mehr wirtschaftliche Bedeutung. Von dem Ankauf an der Börse an dienen die Stücke dem Interesse der Wirtschaft des Kunden. *Wirtschaftlich* und damit bilanzmässig ist das *Kommissionsgut* für den *Kommissionär* als solchen immer *fremdes* Gut[1]).

B. 1. **Sacheinlagen und Sachübernahmen.** Ähnlich liegt das Verhältnis bei *Sacheinlagen* und *Sachübernahmen* durch die zu errichtende Gesellschaft. Die Verträge, durch welche die betreffenden Einlagen, bezw. Übernahmen beschlossen werden, müssen vor Anmeldung der A. zum Handelsregister erfolgen, nicht aber die zu ihrer Ausführung erforderlichen Rechtsgeschäfte, wie die Fassung des ersten Satzes von § 195 II Ziff. 2 ergibt. Es braucht somit bei Entstehung der Gesellschaft die Auflassung der einzulegenden oder zu übernehmenden Grundstücke noch nicht geschehen zu sein. Nichtsdestoweniger sind diese Grundstücke bereits in der Eröffnungsbilanz aufzuführen, die unmittelbar mit der Entstehung zusammen errichtet werden muss. Der Grund hierfür ist, dass die Grundstücke seit Abschluss jener Verträge der Gesellschaft wirtschaftlich zugehören.

2. Man könnte sagen: die Buchung lässt sich auch rechtlich erklären. Die Gesellschaft hat zur Zeit ihrer Entstehung einen Rechtsanspruch auf Einbringung. Allein nach § 39 hat der Kaufmann *seine* Vermögensgegenstände in die B. aufzunehmen. In der Rechtssprache kann ein Kaufmann Sachen, auf deren Einbringung er nur Anspruch hat, noch nicht als die seinigen bezeichnen. Wohl aber vermag er dies vom Standpunkt wirtschaftlicher Betrachtung aus. Wirtschaftlich gehören der Gesellschaft die Grundstücke seit Abschluss der Einlage- und Übernahmeverträge zu.

3. *Simon*[2]) gibt als Grund, warum die Einlagen, auch wenn der Übergang des Eigentums, also die Auflassung noch nicht stattfand, in die B. ein-

---

[1]) *Simon* 155. Zustimmend *Canstein* I 245; *Staub-Pisko* 31 1 a u. A. *Knappe* 43 behauptet, die Rechtsverhältnisse am Kommissionsgut bei der Einkaufskommission seien nicht zum Beweis dafür verwendbar, dass nicht das juristische Eigentum für die Bilanzaufstellung massgebend sei; warum, führt er nicht an.

[2]) S. 149_1.

zustellen sind, an, dass das Aktienkapital sofort in die Passiva einzustellen sei und nach dem Begriff der doppelten Buchhaltung jeder Posten auch einen Gegenposten haben müsse, allein der Gegenposten braucht doch nicht gerade in der B. zu stehen. Er kann sich auf einem anderen Konto finden. In unserem Falle findet er sich auf dem Aktienkapitalkonto. Und dass, wenn ein Wert in die B. eingestellt werde, auch der Gegen*wert* desselben in derselben vorzutragen sei, ist ebenfalls nicht zutreffend. Denn, wie schon in § 70 dargelegt, gehört zum Wesen der doppelten Buchführung lediglich Vortrag eines Gegenpostens, nicht aber einer Gegenleistung.

C. Ein weiteres Beispiel liefert der *Verkauf* einer *Ware* auf *Kredit* unter *Eigentumsvorbehalt*. Das Eigentum im Rechtssinn geht hier im Zweifel erst mit vollständiger Zahlung des Kaufpreises über (B.G.B. § 455). Trotzdem wird die Ware in der Regel mit der Absendung als Ausgang gebucht. Grund: weil die wirtschaftliche Zugehörigkeit aufhört. Der Verkäufer wird dann die Ware nicht als ausgegangen (verkauft) buchen, wenn er der Solvenz des Käufers nicht traut. In diesem Falle wird er nur eine Notiz in den Büchern machen, dass sich „seine" Ware bei einem anderen befindet.

III. Andererseits kann, wie erwähnt, etwas im Eigentum des Kaufmanns stehen, aber nicht in seine Vermögensbilanz als Aktivum eingesetzt werden dürfen. Es ist dies der Fall, wenn sie ihm *wirtschaftlich nicht mehr* oder *noch nicht zugehört*.

A. Wirtschaftlich gehört die Sache dem Kaufmann *nicht mehr* zu in folgendem Falle. Uhrenhändler B in Y bestellt bei dem Uhrenfabrikanten A in X 20 Uhren à 40 Mk. zu sofortiger Lieferung. Der Kaufvertrag ist abgeschlossen mit Ausführung des Auftrags. Einer Erklärung der Annahme des Antrags gegenüber dem B bedarf es gemäss B.G.B. § 151 nicht[1]. Aber Eigentümer der Uhren bleibt A bis zur Übergabe der Uhren an B durch die Post, denn die zur Ausführung der Versendung gewählte Anstalt hat im Zweifel nicht Vollmacht des Käufers zur vertretungsweisen Entgegennahme des Traditionsaktes[2]. Trotzdem und, obwohl er bis zur Ablieferung der Ware an den Käufer die Verfügung über dieselbe hat[3], da nach B.G.B. § 649 bei Werkvertrag der Besteller bis zur Vollendung des Werkes jederzeit den Vertrag kündigen kann, schreibt der Uhrenfabrikant die 20 Stück Uhren von seinem Warenkonto bei Auslieferung derselben an die Post ab. Der Grund ist: von diesem Augenblick an haben die Waren aufgehört, ihm wirtschaftlich dienstbar zu sein.

B. Sehen wir den vorliegenden Fall andererseits vom Standpunkt des Käufers aus an, so stellt der letztere die Ware unter Umständen erst später, als sie ihm rechtlich zugehört, in das Bilanzaktivum ein, weil sie ihm *noch nicht* wirtschaftlich zugehört.

1. Obwohl auf den Käufer die Gefahr des Transportes übergeht, sobald der Verkäufer das Packet an die Postanstalt ausgeliefert hat (B.G.B. § 447 I), dem Käufer ferner auch die Kosten der Übersendung zur Last fallen (B.G.B. § 448 I) und er vielleicht durch Anzeige der Absendung der Ware von der Annahme seines Antrags Kenntnis erhalten hat, betrachtet B die Ware doch nicht schon von dem Momente der Absendung an ihn an als ihm wirtschaftlich zugehörig.

2. Nicht hält ihn davon ab, wie *Simon*[4]) sekundär meint, dass der

---

[1]) Vgl. *Lehmann* II S. 63 Nr. 1.
[2]) Ebenda S. 195 Nr. 33.
[3]) Für andere als Postfrachtgeschäfte bestimmt dies unmittelbar H.G.B. § 433.
[4]) S. 151.

Verkäufer bis zur Ablieferung der Sache durch die Post an ihn das Recht der Verfügung über die Sache besitzt, denn es entspricht der Regel des täglichen Lebens nicht, dass der Verkäufer von diesem Verfügungsrecht zum Nachteil des Käufers Gebrauch macht, sondern was ihn davon abhält, ist allein der Umstand, dass es seinen wirtschaftlichen Interessen nicht entspricht, die Ware früher als die seinige zu betrachten, als er sie auf ihre Empfangbarkeit geprüft, sie nachgemessen, nachgewogen und sonst auf das Vorhandensein von Mängeln untersucht hat[1]). Erst wenn er die Ware als empfangbar befunden, dient sie seinen wirtschaftlichen Interessen. Erst von diesem Zeitpunkte an gehört sie ihm daher wirtschaftlich zu. Erst von da an ist sie infolge dessen auch buchungsfähig, geeignet Bilanzaktivum zu sein[2]).

3. Und das gilt eben auch für den Fall, dass der Käufer schon vor dieser Untersuchung den Aneignungswillen betätigt, die Ware zu Eigentum erworben hat. Im Zweifel allerdings wird nicht anzunehmen sein, dass er das Eigentum früher erwerben will, als bis er die Empfangbarkeit festgestellt hat. Er erwirbt durch Empfangnahme der ihm durch die Postanstalt abgelieferten Ware jedenfalls Besitz an der Sache, die Sache ist ihm damit übergeben. Aber die Einigung, dass das Eigentum übergehen soll, ist im Zweifel damit noch nicht gegeben. Aber selbst wenn der Käufer das Eigentum schon früher erworben hat, sei es, dass er seinen Aneignungswillen bei der Empfangnahme bekundete, sei es, dass er ihn schon früher dadurch zu erkennen gab, dass er die Post zu seiner Stellvertretung im Besitzerwerb am Absendeorte bevollmächtigte, so betrachtet der Käufer die Ware doch wirtschaftlich nicht früher als die seinige, als sie auf ihre Empfangbarkeit geprüft ist. In der Regel wird diese Prüfung und Billigung erst stattfinden, wenn die Ware beim Käufer eintrifft, es müsste denn dieser den Frachtführer (die Post) nicht bloss zur Besitzübernahme, sondern auch zur Prüfung und Billigung der Ware bevollmächtigt haben.

IV. A. Dass die wirthschaftliche Zugehörigkeit ausschlaggebend ist, erklärt sich aus den kaufmännischen Anschauungen, die nach der Natur von Handel und Gewerbe als wirtschaftlicher Tätigkeit im Zweifel auf wirtschaftlichen Vorstellungen beruhen.

B. Ohne diese prinzipiell wirtschaftliche Auffassung der Dinge wäre es nicht möglich, dass die kaufmännische Praxis und ihr folgend die Handelsgesetzgebung[3]) nur das Kaufen sofort fälliger Inkassowechsel ein Wechselkaufen, das Kaufen noch nicht fälliger Wechsel dagegen *Wechseldiskontieren* nennt. Ohne diese grundsätzlich wirtschaftliche Vorstellung wäre es nicht möglich, wie es die in § 52 erwähnte Bekanntmachung des Bundesrates vom 15. Januar 1877 über den Inhalt der Jahresbilanzen der Notenbanken tut, den Bilanzbestand von „Effekten" in die Gruppen a) *„diskontierte Wertpapiere"*, b) *„eigene Effekten"*, c) *„Effekten des Reservefonds"* zu zerlegen[4]). Denn juristisch eigene Effekten sind auch die diskontierten Wertpapiere und die Effekten des Reservefonds. Es obwaltet zwar bei dem „diskontierte und eigene Effekten" auch eine juristische Vorstellung. Nach dem Wesen des Diskontos ist bei diskontierten Wertpapieren der Inhaber nie mehr der erste Gläubiger und insofern sind die im Besitze des Diskonteurs befindlichen Diskonten für

---

[1]) H.G.B. 377.

[2]) *Bauer*, Inventur 24, will die Besitzübergabe entscheidend sein lassen und zwar selbst schon, wenn dieselbe im Momente der Auflieferung zur Bahn geschicht. Wie wir, *Simon* 151.

[3]) Reichsbankgesetz 13 Ziff. 2.

[4]) S. *Koch* 230.

ihn nicht eigene, sondern fremde, d. h. dritten Gläubigern ausgestellte Wertpapiere. Aber aus dieser juristischen Vorstellung erklärt sich nur die Terminologie des Gegensatzes, die Bedeutung desselben ist eine rein wirtschaftliche. Diskontierte Schuldverschreibungen sind kurzfällige Schuldverschreibungen, eigene Wertpapiere solche mit längeren Verfallfristen. Und ebenso ist der Gegensatz zwischen eigenen Effekten und solchen des Reservefonds ein wirtschaftlicher. Die ersteren sind insofern eigene, als über sie die Verfügung eine freiere ist, während die letzteren hinsichtlich ihres Zweckes wirtschaftlich gebundener sind.

C. So ist es erklärlich, dass auch der für die Bilanzfähigkeit bedeutsame Unterschied zwischen eigenen und fremden Vermögensgegenständen wirtschaftlich auszulegen ist. Damit aber verbindet sich ein wesentlicher Vorteil. Es ist dadurch herbeigeführt, dass die Buchungsfähigkeit der Vermögensgegenstände unabhängig ist von der Verschiedenartigkeit der Gesetzgebung über den Zeitpunkt des Besitzüberganges. Denn die wirtschaftlichen Anschauungen der Kaufleute sind innerhalb derselben Kulturzone im allgemeinen die nämlichen, während die Handels- und Privatrechtsgesetzgebungen innerhalb der Staaten derselben Kulturzone sehr verschiedenartig zu sein vermögen.

Das äussere Kennzeichen der wirtschaftlichen Zugehörigkeit zum Kaufmannsvermögen.

§ 73.

I. A. Die wirtschaftliche Zugehörigkeit eines Gegenstandes zum Kaufmannsvermögen wird *regelmässig* — die Ausnahmen hiervon ergeben sich zum Teil schon aus dem bisherigen[1]) — durch ein äusseres Kennzeichen bestimmt, durch die *körperliche* (räumliche) Zugehörigkeit des beweglichen Gegenstandes zum Vermögen des Kaufmanns. Die Ware, das Geld, wird dann als dem Vermögen des Kaufmanns zugehörig gebucht, wenn sie körperlich in die Verfügung des Kaufmanns gelangt, bei ihm eingeht, und sie wird in den Büchern des Kaufmanns abgebucht, wenn sie die körperliche Gewalt des Kaufmanns verlässt, aus derselben hinausgeht. Tatsächlicher *Eingang* und *Ausgang*, *Einnahme* und *Ausgabe*, *Empfangnahme* und *Hingabe* sind die Momente des Beginns und der Beendigung wirtschaftlicher Zugehörigkeit[2]).

B. 1. Es ist dies eine Folge des Umstandes, dass a) nach den Grundsätzen ordnungsmässiger *Buchführung* der Inhalt der B. und der einzelnen diesem Sammelkonto zu Grunde liegenden Konti mit den entsprechenden Ansätzen des Inventars, also mit den durch tatsächliche Besichtigung und Aufnahme der Gegenstände festgestellten Summen der Vermögenswerte[3]), b) nach den Grundsätzen ordnungsmässiger *Kassaführung* der Inhalt der Kassa mit den Angaben des Kassakontos übereinstimmen muss.

2. a) Das letztere ergibt sich aus dem Wesen einer geordneten Kassaführung. Diese ist nur dann eine geordnete, wenn der Sollbestand derselben jederzeit mit ihrem Istbestand übereinstimmt, also Geld im Kassabuch erst ver-

---

[1]) § 72.

[2]) Sehr kategorisch hiegegen allein *Knappe* S. 40: „Es besteht kein Zweifel, dass überall, wo (rechtliches) Eigentum übergegangen ist, Buchung stattzufinden hat, gleichgültig, ob wirklicher Eingang oder Ausgang vorliegt.“

[3]) Siehe näher unten § 174 II C.

zeichnet wird, wenn es körperlich in die Kassa zu liegen kommt, aus ihm erst abgeschrieben wird, wenn es körperlich aus der Kassa genommen wird.

b) Das erstere folgt aus der teilweisen Wesensgleichheit von Inventar und B. Beide sind Zusammenstellungen der Aktiva und Schulden mit Wertangabe, das Inventar die detaillierte, die B. die summarische und kontomässige[1]). Die Zusammenstellung in der B. kann durch Auszug aus dem Inventar hergestellt werden, so bei der Eingangs- oder Eröffnungsbilanz, aber sie muss es nicht. Die im Jahreslauf und am Jahresschluss aufgemachten Bilanzen werden aus den Konti der Vermögensbestandteile zusammengestellt. Sie beruhen auf während des Jahres geschehenen Buchungen, während das Jahresschlussinventar erst am Jahresschlusse aufgenommen wird. Beide Zusammenstellungen, Bilanz und Inventar, sind aber vom Gesetze gefordert. Der Grund hierfür ist die Kontrolle der B. durch das Inventar; denn das Inventar wird auf Grund unmittelbarer Aufnahme der Vermögensgegenstände gefertigt, die B. aus Rechnungen entnommen. Die Kontrolle bezweckt demgemäss, zu garantieren, dass die B. mit dem wirklichen Vermögensstand übereinstimmt, und damit dies der Fall sei, damit B. und Inventar inhaltlich zusammentreffen, ist erforderlich, dass die Verbuchungen in den einzelnen, der B. zu Grunde liegenden Konten nicht anders und nicht früher geschehen, als die Eintragungen in die dem Inventar zu Grunde liegenden Hilfs- oder Lagerbücher. In diese werden die Waren aber erst eingeschrieben, wann sie körperlich in das Lager gelangen, und abgeschrieben, wenn sie tatsächlich das Lager verlassen. Es entscheidet über den Eintrag in das Inventar somit die körperliche Zugehörigkeit zum Warenlager und darum ebenso über den Eintrag in die B. und ihre Hilfskonten das Eingehen in und das Ausgehen aus der körperlichen Gewalt des Kaufmanns[2]).

II. A. Aber die körperliche Zugehörigkeit ist kein selbständiges Erfordernis, sondern nur *äusseres Kennzeichen* wirtschaftlicher Zugehörigkeit. Dies zeigt der Umstand, dass es Fälle gibt, wo

a) *trotz* vorhandener *körperlicher Zugehörigkeit keine* Berücksichtigung des Gegenstandes bei *Eintragungen* in die der Bilanzaufstellung als Grundlage dienenden Bücher stattfindet,

b) trotz fehlender körperlicher Zugehörigkeit die Ware als zugehörig gebucht wird.

B. 1. **Kautionen.** Der erste Fall ist überall da gegeben, wo der Kaufmann ihm wirtschaftlich *fremde Gegenstände* in körperlicher Gewalt hat; z. B.

a) Bei Wertpapieren, die Direktoren und sonstige Angestellte als *Dienstes-kaution hinterlegen.* Es sind im unmittelbaren Besitz des Kaufmanns befindliche Gegenstände, aber sie werden nicht im Effektenkonto desselben gebucht. Denn sie gehören ihm ebenso, wie nicht rechtlich, nicht wirtschaftlich. Es sind

---

[1]) S. oben § 22.

[2]) *Knappe* 38 meint, nur *zweckmässiger*weise richte sich (bei zu versendenden d. h. vom Lager wegzugebenden) Waren die Buchung nach dem Zeitpunkt des Eingangs und Ausgangs. Er geht soweit, dass er behauptet, schon mit dem Verkaufe höre die Ware auf, Bestand — will sagen: eigene des Verkäufers — zu sein: „Die verkaufte Ware ist kein Bestand (des Verkäufers) mehr" (S. 42). Ja er behauptet sogar, das G. kenne keine verkauften Bestände. Steht denn aber nicht z. B. in H.G.B. § 261 Ziff. 2: „Vermögensgegenstände (der A.) sind *höchstens* zu dem Anschaffungs- oder Herstellungspreis anzusetzen?" Heisst dies nun: eigene Waren dürfen nicht zu dem höheren Verkaufspreis, den sie im Falle des Verkaufes erzielen würden, angesetzt werden? Heisst dies nicht: eigene Waren dürfen, solange sie eigene sind, auch nicht zu dem höheren Verkaufspreise angesetzt werden, den sie bei ihrem Verkaufe wirklich erzielten? Also kennt das G. doch verkaufte eigene Waren, verkaufte Waren als Eigentum des Verkäufers. Siehe weiter unten § 90.

für ihn fremde Wertpapiere[1]). In ein Kautions- oder Depositenbuch mögen sie eingetragen werden, aber dies sind keine der Bilanzaufstellung als Grundlage dienende Bücher[2]).

b) **Depots und bewegliche Pfänder:** bei allen dem Kaufmann zur Aufbewahrung übergebenen fremden Wertpapieren. Nach dem Depotgesetz vom 5. Juli 1896 § 1 hat der Bankier alle vertretbaren Wertpapiere, die ihm unverschlossen zur Verwahrung oder Pfand „*übergeben*" sind, in ein besonderes *Depotbuch* einzutragen. Er hat sie also in seiner tatsächlichen körperlichen Gewalt. Nichtsdestoweniger gehören sie ihm nicht wirtschaftlich zu[3]).

c) **Kommissions- und Konsignationswaren.** Bei Waren, welche dem Kaufmann zum Verkauf in *Kommission* oder, wie es bei überseeischen Kaufleuten erteilten Verkaufskommissionen heisst, in *Konsignation* gegeben sind, sog. Kommissions- oder Konsignationswaren. Diese Waren sind für den Verkaufskommissionär wirtschaftlich, wie rechtlich, fremde. Das Eigentum des Kommittenten (Konsignanten) daran wird durch die Hingabe der Waren an den Kommissionär (Konsignaten) nicht berührt. Die Veränderung, welche die Übersendung bewirkt, betrifft nur den Besitz. Der Kommissionär wird unmittelbarer Besitzer der Waren, während der Kommittent mittelbaren Besitz daran erhält[4]).

---

[1]) B.G.B. 868.

[2]) Vgl. *Reisch* I 194.

[3]) Anderes Beispiel: Ein Kaufmann verkauft Waren, behält sie aber kraft constitutum possessiorum (B.G.B. 930) vereinbarungsgemäss einstweilen leihweise weiter; s. *Knappe* S. 38.

[4]) *Berliner* S. 62. Wird fremdes Vermögen (z. B. das bei der A. hinterlegte Vermögen der Pensionskasse ihrer Arbeiter) dem Prinzip entgegen in die B. (selbstverständlich als Aktivum) eingestellt, so ist ebensosehr natürlich in der gleichen Bewertungshöhe die Wiederherausgabepflicht (als Passivum) in der B. aufzuführen. Vgl. im Text Nr. 3 und unten § 146 IV B 2 b. Ein gutes Beispiel hierfür gewährt die Musterbilanz, welche das österr. Vers.-Reg. vom 5. März 1896 für Lebensversicherungsunternehmungen aufstellt, welche unter ihrer Leitung sog. Erbgesellschaften (Tontinen, Überlebensassoziationen) bilden (s. darüber unten § 146 IV C 4 c). Die Einzahlungen der Mitglieder und die Zinsen hieraus bleiben Vermögen der Gesellschaft, welches die Lebensversicherungsunternehmung nur gegen Entgelt (Verwaltungsgebühr) als anvertrautes Gut verwaltet. Das Vers.-Reg. schreibt vor, dass die Versicherungsanstalten die Rechnungsergebnisse solcher von ihnen lediglich geleiteten, also nicht auf eigene Rechnung betriebenen Assoziationen in ihre B. aufnehmen (§ 33 Ziff. 3). Nach dem Wesen der B. als einer Vermögens- (Gegensatz: Ertrags-) Bilanz ist demgemäss unter den Bilanzposten Verbindlichkeiten (Kreditoren) auch mit einzurechnen der Wert des der Lebensversicherungsanstalt zur Verwaltung anvertrauten Vermögens der Überlebensassoziationen, also der zur Verwaltung übergebenen Sachen, Forderungen und Rechte gegen Dritte. Sie bilden zusammen eine Hinterlegungsschuld, ein Depositenkonto. Forderungen und Rechte der Assoziation gegen die Versicherungsanstalt selbst sind ausgenommen, weil ja diese als Schulden der Versicherungsunternehmung schon unter deren Kreditorenkonto eingereiht sind. In der Höhe der Hinterlegungsschuld stehen dann die anvertrauten Sachen, Forderungen und Rechte gegen Dritte auch auf der Aktivseite, teils als Anlagen und andere Sachen (Wertpapiere), teils als Bestandteile des Debitorenkontos (Forderungen) und sonstige Rechte. Die Musterbilanz des Vers.-Reg. (Anhang zu § 32) zeigt ein anderes Schema. Es kommt dies daher, dass dasselbe (in § 33 Ziff. 13) für die genannten Assoziationen des weiteren „getrennte (Vermögens- und Erfolgs-) Nachweisungen", d. h. auch die Aufstellung besonderer B.en und Betriebs- (Erfolgs-) Rechnungen, d. h. Gewinn- und Verlustkonti vorschreibt. Hieraus erklärt sich, dass die Verbindlichkeit zur Herausgabe des anvertrauten Gutes und die Schulden der Anstalt an die Assoziation auch in der B. der ersteren aus dem allgemeinen Kreditorenkonto herausgenommen und als ein besonderer Schuldposten vorgetragen sind. Entsprechend sind auch die anvertrauten Vermögensobjekte im Aktivum unter einer Rubrik zusammengefasst. Wir finden in der Musterbilanz auf der Passivseite den Eintrag:

2. Anders dagegen, wenn wirtschaftliche Zugehörigkeit gegeben: z. B.

a) **Effekten- oder Warenreports:** wenn Waren vom Kaufmann in Kost, *Report*[1]) genommen werden. Diese Waren hat der Kaufmann gegen bar gekauft. Sie gehören ihm also wirtschaftlich zu, wenn auch nur vorübergehend, weil er verpflichtet ist, sie zu einem bestimmten Termin an den Verkäufer zurückzuverkaufen[2]). Dieser Grund macht die reportierten Waren und Effekten für den sie hereinnehmenden Kaufmann nicht zu fremden; wenn er sie auch in seiner B. wegen dieser Herausgabepflicht nicht unter der Rubrik „eigene Waren oder Effekten" aufzuführen pflegt, sondern sie neben diesen als „reportierte" bezeichnet. Unter eigenen versteht er dann nur die ihm dauernd zugehörenden[3]). Dass der Kaufmann die in Kost genommenen Effekten etc. trotzdem als ihm zugehörig ansieht, beweist die Tatsache, dass er sie ohne Gegenposten eingestellt. Effekten, welche er als Kaution erhielt, sind für ihn fremde. Stellt er sie in die B., so muss er auch ihre Herausgabeverbindlichkeit einsetzen. Bei hereingenommenen Effekten ist dies nicht notwendig und ausser dem Falle, dass gleichzeitig die Kaufpreisforderung gegenübergestellt wird, auch nicht erlaubt. Grund: weil sie eigene des Kaufmanns sind.

b) **Selbsteintritt des Verkaufskommissionärs:** wenn der Verkaufskommissionär von dem ihm zustehenden Selbsteintrittsrecht als Käufer Gebrauch macht. In dem Moment, wo er Käufer wird, gehören ihm die Waren wirtschaftlich zu. Er hat sie bereits in Gewalt. Also darf er sie unter seinen Aktiven buchen. Juristisch eigen sind ihm die Waren mit Ausübung des Selbsteintrittsrechtes noch nicht. Er ist nur Käufer, der im Besitz der gekauften Ware ist. Es bedarf nach B.G.B. § 929 Satz 2 noch eines Einverständnisses des Kommittenten, einer „Einigung" zum Eigentumsübergang. Meist wird nach Lage der Sache stillschweigendes Einverständnis anzunehmen sein.

3. Inventarisiert und bucht der Kaufmann ihm fremde Sachen, z. B. Dienstkautionen oder Faustpfänder, als Aktiva, weil er sie in körperlicher Gewalt, in unmittelbarem Besitze hat und darum für ihn zugehörig ansieht, so haben diese Inventarisierung und diese Buchung doch nur die Bedeutung von lediglich „zum Gedächtnis", pro memoria erfolgenden Einträgen und jedenfalls

---

„Fonds der wechselseitigen Überlebensassoziationen"		30 000 000
und auf der Aktivseite:		
„Fonds der wechselseitigen Überlebensassoziationen":		
a)	Wertpapiere	5 000 000
	Hierzu laufende Zinsen	20 000
b)	Hypothekdarlehen	20 000 000
c)	Debitoren	2 000 000

Aber der Eintrag des anvertrauten Gutes findet auch hier nicht bloss auf der Aktivseite statt. Dies zeigt den Charakter dieses Gutes als durchlaufender Posten. Wenn der Betrag des „Fonds" auf der Passivseite höher erscheint, als auf der Aktivseite, so zeigt dies an, dass ein Teil des Vermögens der Erbgesellschaft in einem Guthaben an die Versicherungsanstalt besteht. Dieser Schuldposten ist dem Hinterlegungsschuldposten zugeschlagen. Vgl. auch *Reisch* II 210, 228f.

[1]) Vgl. *Kautsch*, Handbuch des Bank- und Börsenwesens, 2. Aufl., bearbeitet von *Carnap*, 1901 S. 163.

[2]) Vgl. *Simon* 186. Siehe auch unten § 175 V. Irreführend ist, wenn ein Sachverständiger im Leipziger Bankprozess 1902 (Frankf. Zeitg. vom 2. Juli 1902 Nr. 181 Abendblatt) bemerkte, Reportgeschäfte könnten ausser auf Effekten- auch auf *Pfand*konto gebucht werden. Dann dürften die reportierten Effekten als solche nicht in der B. erscheinen oder wenigstens nur unter gleichzeitiger Einsetzung eines ebenso hohen Passivums.

[3]) Nur aus diesem Grunde scheidet auch die Bundesratsverordnung vom 15. Januar 1877 über die B.en der Notenbanken die „diskontierten Effekten" von den „eigenen Effekten". Siehe oben § 72 IV B.

ist zum Ausgleich solcher Aktiva ein ebenso hoher Gegenwert in das Passivum einzustellen, weil sonst die Vermögenslage des Kaufmanns in den Büchern zu unwahrer Darstellung gelangte. Werden also z. B. die Kommissionswaren, die der Kaufmann zum Verkauf empfing, von ihm bewertet, so ist ein gleich hoher Passivposten in die B. aufzunehmen[1]).

C. Auf der anderen Seite stehen die Fälle, wo Vermögensobjekte trotz *mangelnder, körperlicher* Zugehörigkeit zum Vermögen des Kaufmanns in dessen B. als Aktiva eingestellt werden dürfen, weil sie ihm wirtschaftlich zugehören.

1. **In Kommission, Verwahrung, Leihe, Miete gegebene Waren.** Unbestritten rechnen hierher die zum Verkauf in *Kommission* (Konsignation) und die in *Verwahrung* (Depot), zu *Leihe* oder in *Miete* gegebenen Vermögensgegenstände.

2. a) **Verpfändete und insbesondere lombardierte Sachen.** Zweifel könnten entstehen wegen der zu *Faustpfand* (Lombard) gegebenen Gegenstände.

α) Dieselben sind gewiss auch dem Faustpfandbesitzer wirtschaftlich dienstbar. Aber trotzdem sind sie auch wirtschaftlich nicht seine Wertpapiere, seine Waren. Ihre wirtschaftliche Beziehung zum Eigentümer bleibt die nähere, innigere, stärkere. Ihm gehören sie auch wirtschaftlich zu. Daher darf der Kaufmann Gegenstände, die er zu Faustpfand gab, doch unter seine Aktiva einsetzen. Würde dies nicht geschehen, so müsste der Rückforderungsanspruch als Aktivum eingesetzt werden, denn sonst wäre der Kaufmann buchmässig doppelt belastet, da die Einsetzung der durch das Pfand gesicherten Forderung unter die Schulden des Kaufmanns unter keinen Umständen unterlassen werden darf.

β) Würde man es für unzulässig halten, dass der Kaufmann die von ihm zu Faustpfand gegebenen Waren in seine B. als Aktiva einsetzt, weil sie wirtschaftlich auch dem Pfandgläubiger dienstbar sind, so müsste aus gleichem Grunde Einstellung der an einen Verkaufskommissionär zum Verkauf fortgegebenen Waren in die Aktiva unterbleiben, denn auch diese Kommissionswaren sind wirtschaftlich einem Dritten dienstbar. Der Kommissionär hat daran nach H.G.B. § 397 ein gesetzliches Pfandrecht, ist er gutgläubig, sogar dann, wenn die Waren dem Kommittenten gar nicht gehören (H.G.B. § 366 Abs. 3).

b) Dass der Schuldner von ihm zu Faustpfand gegebene Waren trotzdem als Aktiva in seine B. einsetzen darf, beweist indirekt die Tatsache, dass die kaufmännische Praxis und die Handelsgesetzgebung bei durch Faustpfand gedeckten Forderungen als Aktiva nicht die Faustpfänder oder gar die Faustpfänder neben den Forderungen, sondern nur die Forderungen eintragen lässt. Die Gesetzgebung schreibt zum Teil nur vor, dass die *gedeckten*[2]) Forderungen zur besseren Beurteilung der wirtschaftlichen Lage als solche besonders angeführt werden.

α) So schreibt das *Reichsbankgesetz* § 8 vor, dass die wöchentlichen Veröffentlichungen der Notenbanken über den Stand ihrer Aktiva und Passiva auf Seite der Aktiva angeben müssen den *Bestand* an Effekten, Wechseln, Lombard*forderungen*[3]). Also sind die Forderungen zu buchen und nicht die Faustpfänder.

---

[1]) *Bauer* 22.

[2]) Näher darüber unten § 176 V.

[3]) Übereinstimmend umschreibt Bankgesetz § 32 für die Reichsbank den Inhalt der „Wochenübersichten" als „wöchentliche Nachweisung über Diskonto-, Wechsel- und *Lombardbestände* (d. h. Lombardforderungsbestände), den Notenumlauf, die Barfonds, An- und Verkauf von Gold, Wechseln und Effekten".

β) Noch deutlicher erhellt dies aus der schon wiederholt[1]) angezogenen Bekanntmachung des Bundesrats vom 15. Januar 1877 über den Inhalt der Jahresbilanzen der *Notenbanken*. Hiernach sind auf Seite der Aktiva gesondert nachzuweisen der „Bestand an Effekten“ und *daneben* 1. der Betrag der „Lombardforderungen“ und zwar getrennt in vier Gruppen a) auf Gold und Silber, b) auf Staatspapiere, Pfandbriefe und ähnliches, c) auf andere Effekten, d) auf Waren, 2) das Guthaben der Bank im Kontokurrentverkehr unter Sonderung der Beträge nach der Art der gewährten Deckung (Bürgschaft, Faustpfand in Effekten, Waren, Hypotheken u. s. w.).

γ) Nicht minder schreibt *Hypothekenbankgesetz* § 24 vor, dass die Jahresbilanz der Hypothekenbanken in getrennten Posten namentlich zu enthalten hat: den Gesamtbetrag der zur Deckung der Hypothekenpfandbriefe bestimmten Hypotheken (d. h. Hypothekenforderungen) und Wertpapiere, den Gesamtbetrag der Forderungen der Bank aus Lombardgeschäften[2]).

c) Der Kaufmann muss es nicht tun, aber er macht den Stand seiner Vermögensverhältnisse klarer ersichtlich, wenn er seine Bestände an Waren, Effekten und anderem getrennt nach dem Gesichtspunkt ausweist, ob sie verpfändet sind oder nicht. Er muss es nicht tun, weil das G. nur vorschreibt, dass er „seine Vermögensgegenstände“ verzeichnet und bewertet, und seine Vermögensgegenstände bleiben die ihm gehörigen Werte auch, wenn er sie verpfändet. Die Schuld, zu deren Sicherung sie dienen, figuriert ja unter den Passiven[3]).

III. A. **Geld und Ware auf dem Transport.** Die Kennzeichnung der wirtschaftlichen Zugehörigkeit durch das äussere Merkmal der körperlichen Zugehörigkeit zum Istbestand des Warenlagers oder Kassabestands hat zur Folge, dass Ware und Geld, solange sie sich auf dem Transport zwischen Absender und Empfänger, d. h. im unmittelbaren Besitz von Spediteur, Frachtführer oder einer sonst zur Ausführung der Versendung bestimmten Person oder Anstalt befinden, weder dem Absender noch dem Empfänger buch- und damit bilanzmässig zugehören.

B. Wenn der Kaufmann A in X von dem Fabrikanten B in Y 20 Eisschränke zum Preise von je 50 Mk. bezieht, so darf B die erste Buchung erst vornehmen, wenn er die Bestellung an den Spediteur gibt. Er erkennt dann sein Warenkonto mit 1000 und er belastet das Personenkonto des A mit derselben Summe. Der Käufer A andererseits nimmt die Buchung erst vor, nachdem er die Ware empfangen und gebilligt hat. Die bestellten Eisschränke stehen somit von ihrer Auslieferung an den Spediteur an bis zu ihrer Empfangnahme und Billigung durch den Käufer weder beim Verkäufer, noch beim Käufer als Aktivum zu Buch. Beim Verkäufer erscheinen sie buchmässig nur als Passivum (Warenkonto hat gegeben) und beim Käufer sind sie überhaupt noch nicht verbucht. Erst nach Billigung belastet er sein Warenkonto und erkennt er das Personenkonto des Verkäufers B[4]).

---

[1]) §§ 52 und 72.

[2]) Vgl. auch die Musterbilanzen des deutschen Aufsichtsamts für Privat*versicherung* (Veröffentlichungen I S. 38): Aktiva: IV. „Darlehen *auf* Wertpapiere“, V. „Wertpapiere“, VI. „Vorauszahlungen und Darlehen *auf* Polizen“, XIV. „Kautionsdarlehen an versicherte Beamten“ d. h. Beleihung von Polizen der Beamten, um ihnen Kautionsstellung zu ermöglichen. Ebenso die Bilanzformulare des österr. *Vers.-Reg.*: „7. Aktiva ... 8. Darlehen auf Wertpapiere, 9. Darlehen auf eigene Polizen, 10. Kautionsdarlehen an Versicherte.“

[3]) So auch *Bauer*, Inventur 22.

[4]) Vgl. *Simon* 151.

C. Sendet nun der Käufer A den Kaufpreis an den Verkäufer ab, so bucht er nach Absendung des Geldbriefes die Ausgabe (Personenkonto des B wird belastet, Kassenkonto erkannt), obwohl er bis zur Empfangnahme seitens des Verkäufers Eigentümer des Geldes und Träger der Gefahr bleibt und auch die Kosten der Versendung ihm zur Last fallen[1]). Auch der Verkäufer bucht das Geld erst nach Empfang (Kassakonto wird belastet, Personenkonto A erkannt). Also gehört auch in diesem Falle das versandte Geld in der Zwischenzeit keinem der beiden Vermögen bilanzmässig zu[2]).

D. **Übersendung der Faktura.** Vollkommen gleichgültig ist für den Beginn der Buchungsfähigkeit versandter Vermögensgegenstände das Eintreffen einer Anzeige von der Absendung. Der Verkäufer pflegt den Käufer von Annahme und Ausführung der Bestellung durch briefliche Übersendung der Faktura zu benachrichtigen. Aber der Käufer bucht doch die Ware erst mit ihrer Empfangnahme und Billigung.

Ausnahmen von der körperlichen Zugehörigkeit.

§ 74.

I. Von dem *Grundsatz*, dass die *wirtschaftliche* Zugehörigkeit mit der *körperlichen* Zugehörigkeit des Gegenstandes zum Kaufmannsvermögen *beginnt*, gibt es, wie schon eingangs des § 73 angedeutet, *Ausnahmen*.

II. Teils beginnt die wirtschaftliche Zugehörigkeit früher, teils später.

A. **Empfangbarkeit.** Um zunächst von letzterem zu sprechen, weil wir hier nur ein Beispiel anzuführen haben, so tritt in dem Falle, da der Kaufmann eine Untersuchung der Waren oder Wertpapiere auf ihre *Empfangbarkeit* für notwendig oder zweckmässig hält, die wirtschaftliche Zugehörigkeit dieser Gegenstände zu seinem Vermögen und damit ihre Bilanzfähigkeit für ihn regelmässig *später* ein, als ihre körperliche Zugehörigkeit zu seinem Vermögen beginnt[3]). Denn regelmässig findet die Untersuchung und Billigung durch den Erwerber oder dessen Vertreter nicht vor, sondern nach Empfangnahme, also nach Erwerb des Besitzes durch oder für ihn statt. Es kommt auf den Charakter der empfangenen Gegenstände an, ob zwischen Empfang und Billigung ein kürzerer oder längerer Zwischenraum liegt. Bei Geld z. B. fallen Empfang und Billigung tatsächlich wohl zumeist in einen Akt zusammen. Anders dagegen bei Baumwollballen, welche eine Spinnerei in überseeischer Verpackung bezieht. Hier muss jeder einzelne Ballen vor Billigung gewogen werden[4]).

---

[1]) B.G.B. 270 I.

[2]) *Simon* 152.

[3]) Nicht folgt daraus umgekehrt, wie *Knappe* S. 40 meint, dass der Verkäufer, gleichgültig ob er die Ware abgesandt hat oder nicht, dieselben nicht mehr als die seinige betrachten darf, also sie bei Bilanzziehung abbuchen *muss*, wenn er, weil ihm die Ware genau bekannt, als ordentlicher Kaufmann (nach kaufmännischem Brauch) der Meinung sein darf, dass eine Beanstandung nicht erfolgen werde. Dies ist durchaus kein Grundsatz, ordnungsmässiger Buchführung, also der Verkäufer daran nicht aus H.G.B. 38 gebunden.

[4]) Andererseits stellt *Knappe* S. 41 die von seinem Prinzip, dass Ein- und Ausgang an sich bedeutungslos, aus konsequente Behauptung auf, wenn der Käufer die Möglichkeit, die Ware beanstanden zu müssen, für ausgeschlossen halte, sei er, sofern es sich um B.-Ziehung handle, *verpflichtet*, die Ware als seine noch vor Eingang und Besichtigung zu buchen. Auch dies ist kein Grundsatz ordnungsmässiger Buchführung.

B. *Früher*, als die körperliche Zugehörigkeit, beginnt die wirtschaftliche in folgenden zwei Fällen:

1. a) **Vertretbare Wertpapiere.** Bei Einkauf von *vertretbaren Wertpapieren* (mit Ausnahme von Papiergeld und Banknoten) durch einen Kommissionär gehören, weil diese Papiere in der Regel empfangbar sind und binnen kurzem doch in den Besitz des Erwerbers übergehen, nach dem kaufmännischen Brauch die Papiere dem Vermögen des erwerbenden Kunden schon von Empfang der Faktura an wirtschaftlich zu, ebenso wie sie von dem Moment der Absendung der Faktura an aufhören, dem Vermögen des Kommissionärs wirtschaftlich beigeordnet zu sein.

b) An diesen Kaufmannsbrauch knüpft das Depotgesetz vom 5. Juli 1896 bestätigend an, wenn es in § 7 für den Fall, dass der Einkaufskommissionär Vollkaufmann ist und es sich um vertretbare Wertpapiere mit Ausnahme von Papiergeld und Banknoten handelt, vorschreibt, dass das Eigentum an den eingekauften Wertpapieren spätestens mit Absendung des Stückverzeichnisses auf den Kommittenten übergehe.

2. **Verpfändete und deponierte Sachen.** Der körperlichen Zugehörigkeit zum Kaufmannsvermögen steht gleich Besitzerwerb der Sache durch einen Niessbraucher, Pfandgläubiger, Verwahrer oder einen in einem ähnlichen Rechtsverhältnisse zum Kaufmann Stehenden [2]). Trotz mangelnder körperlicher Zugehörigkeit sind also für den Kaufmann bilanzfähig von ihm verpfändete, deponierte, vermietete, zum Kommissionsverkauf gegebene Sachen.

II. Auf der anderen Seite stehen die Fälle, in welchen wirtschaftliche Zugehörigkeit *früher* oder später als körperliche *aufhört.*

A. Dorthin gehört der Verkauf von Waren mit der Vereinbarung, dass der Verkäufer die Ware als Niessbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Mieter, Verwahrer oder in einem ähnlichen Verhältnis behält (B.G.B. §§ 869 mit 930). Das Aufhören körperlicher Zugehörigkeit ist hier überhaupt nicht in Aussicht genommen.

B. *Später* als mit körperlicher Zugehörigkeit hört die wirtschaftliche auf, wenn der Verkäufer die Ware zwar an den Käufer ausgehen lässt, aber glaubt mit der Wahrscheinlichkeit rechnen zu müssen, dass der Käufer die Ware beanstandet. Hier kann der Verkäufer die Ware trotz Ausgangs noch als ihm zugehörig ansehen und sie vom Warenkonto erst absetzen (sie ihm erst dann gutschreiben), wenn er sicher weiss, dass die Ware nicht wieder zurückkommt. Weiss er bestimmt, dass die Ware zur Verfügung gestellt wird, so darf er sie wohl als ausgegangen buchen [3]), aber nicht zum Verkaufs-, sondern nur zum niedrigeren Anschaffungs- oder Herstellungspreis, die Kaufpreisforderung wäre sonst überwertet.

5. Die Bilanzfähigkeit der Forderungen insbesondere.

§ 75.

I. Der Forderungs- und Schuldenbegriff des Bilanzrechtes hängt, wie wir sahen, enge mit dem Begriff der körperlichen Gegenstände zusammen. Nach § 63 sind Schulden im Sinne des Bilanzrechtes nur persönliche Verpflichtungen, bei welchen das zu Leistende in *Hergabe aus* eigenem Vermögen besteht, und nach § 68 Forderungen lediglich solche persönlichen Ansprüche, welche

---

[1]) *Knappe* 42 nimmt das Gegenteil an.
[2]) Der Käufer lässt z. B. den Verkäufer vereinbarungsgemäss im Besitz (E.G.B. 930).
[3]) *Knappe* 42 nimmt das Gegenteil an.

auf eine die Vermögensgegenstände des Gläubigers mehrende Leistung gehen, also in Ansprüchen auf Leistung aus eigenem Vermögen bestehen. Die Hauptart der Vermögensgegenstände sind aber die körperlichen Vermögensgegenstände, die Sachen.

II. 1. Da sich nun aus dem Bisherigen ergibt, dass körperliche Vermögensgegenstände der Regel nach buchungs- und damit bilanzfähig erst werden, wenn sie in die tatsächliche Verfügungsgewalt, in ein Verhältnis körperlicher Zugehörigkeit zum Kaufmann treten, bei ihm eingehen, so folgt daraus, nachdem der Eingang von Sachen doch zumeist die Folge eines obligatorischen Anspruchs ist, dass Forderungen auf Leistung körperlicher Gegenstände und ebenso Verpflichtungen zu Leistungen solchen Inhalts grundsätzlich nicht gebucht werden, oder anders formuliert: gebucht wird nicht die Entstehung, sondern die Erfüllung von Verbindlichkeiten, *nicht* der *Abschluss*, sondern die *Ausführung* der obligatorischen *Verträge*[1]) oder, wie es die Denkschrift zum neuen H.G.B.[2]) ausdrückt: „In den Handelsbüchern werden nicht die Geschäftsabschlüsse als solche, sondern nur die infolge der Geschäfte eintretenden Vermögensänderungen ersichtlich gemacht.“ *Erst die Veränderungen, welche in der wirtschaftlichen und körperlichen Zugehörigkeit der Sachen eintreten, die das Objekt der Leistung bilden, werden zum Gegenstand der Buchung gemacht*[3]).

2. Wohl schreibt H.G.B. § 39 vor, dass der Kaufmann alle seine Forderungen und Schulden in Inventar und B. zu verzeichnen und zu bewerten habe. Allein § 39 steht in Unterordnung unter § 38, wonach der Kaufmann seine Handelsgeschäfte und die Lage seines Vermögens nach den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung ersichtlich zu machen hat. Nach den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung darf der Kaufmann seine Forderungen und Schulden nur buchen, soweit sie buchungsfähig sind. Das ist aber lediglich so weit der Fall, als infolge von Erfüllung von Verpflichtungen beim Kaufmann Forderungen eingehen, d. h. Forderungen ohne körperliche Unterlage[4]), nicht Sachen den Gegenstand der Leistung, der Erfüllung bilden (z. B. Kauf von Forderungen).

III. **Vorleistung bei gegenseitigen Verträgen.** Doch ergibt sich aus dem Wesen der doppelten Buchführung wieder eine wesentliche Einschränkung dieses Grundsatzes für den Fall der *Vorleistung* eines Vertragsteiles, also bei den „Forderungen“ im Sinne des Bilanzrechtes erzeugenden *gegenseitigen* Verträgen, wenn bei ihnen ein Teil vorleistet, und beim *Darlehen* und *Depositengeschäft.*

A. Handelt es sich bei gegenseitigen Verträgen um Zug um Zuggeschäfte, also Kauf gegen bar, so wird sowohl von seiten des Verkäufers wie des Käufers über das ganze Geschäft nicht früher eine Buchung gemacht, als bis die Ware geliefert, der Kaufpreis gezahlt ist.

B. **Pränumerations- und Kreditkauf.** 1. Anders wenn der Käufer oder der Verkäufer vorleistet, also *Pränumerations-* bezw. *Kreditkauf* gegeben ist. Hier geht, um die Sachlage vom Standpunkte des Verkäufers aus zu betrachten, bei Pränumerationskauf Geld ein, bei Kreditkauf Ware aus; ist also nach allgemeinen Grundsätzen wegen vorliegender wirtschaftlicher und körperlicher Zugehörigkeit bezw. Aufhörens solcher Zugehörigkeit eine Buchung vorzunehmen: bei Pränumerationskauf, wenn der Käufer B heisst,

---

[1]) *Simon* 174; *Beigel* I 16. Vgl. auch oben § 69 VI.

[2]) I 45.

[3]) Missverständlich die Formulierung *Knappes* S. 37: „Gebucht wird alles, was eine Vermögensänderung bewirkt.“ Erst die bewirkte Vermögensänderung wird gebucht.

[4]) Also nicht Wertpapiere. Diese sind Sachen.

Kassenkonto

Soll

An Herrn B . . . . 1000 |

beim Kreditkauf:

Warenkonto

Haben

| Per Herrn B . . . . 1000.

Aber andererseits erfordert das Wesen der doppelten Buchführung Eintrag eines Gegenpostens; bei Pränumerationskauf wird das Konto des B erkannt. B hat 1000 gezahlt, also:

Konto des B

Haben

| Per Kassenkonto 1000;

beim Kreditkauf wird dessen Konto belastet; B soll 1000 bezahlen:

Konto des B

Soll

An Warenkonto . . . . 1000 |

Damit ist aber eine Warenlieferungspflicht, bezw. eine Kaufpreisforderung gebucht, also ein erst auszuführendes Geschäft, nicht ein effektiver Warenausgang und ein effektiver Geldeingang, sondern ein erst künftiger Warenausgang und ein künftiger Geldeingang, eine Verpflichtung zu Leistung und ein Anspruch auf Leistung; der Grundsatz, dass nicht der Geschäftsabschluss, sondern nur die Geschäftsausführung gebucht wird, ist durchbrochen. Blosse Forderungen werden hier gebucht.

2. Die Abweichung kommt auch äusserlich deutlich zum Ausdruck, wie ein Vergleich zwischen Buchung eines Verkaufs gegen Bar und auf Kredit beweist.

a) **Verkauf gegen bar.** *Verkauf gegen bar* und Verkauf auf Kredit haben das gemein, dass beidemale als Kreditor das *Waren*konto des Verkäufers und als Debitor das des Käufers erscheint. Das Warenkonto des ersteren wird erkannt, denn es hat 1000 gegeben, es soll 1000 haben, und das Warenkonto des anderen wird belastet, es soll Waren im Wert von 1000 herausgeben. Die Buchung der Warenlieferung ist somit jedesmal die nämliche, dagegen verschieden die Buchung des Kaufpreises.

b) Bei Kauf gegen Bar wird der Kaufpreis auf ein *Sach-*, ein unpersönliches, ein „totes" Konto[1]) gebucht, weil hier körperliche Gegenstände zu-, bezw. abgehen, auf das *Kassen*konto. Der Verkäufer bucht:

Warenkonto

Haben

| Per Kassenkonto 1000

und

Kassenkonto

Soll

An Warenkonto . . . . 1000 |

---

[1]) Dazu *Berliner* § 58 (S. 225).

Und der Käufer bucht:

	Warenkonto	
Soll		
An Kassenkonto	1000	

	Kassenkonto	
		Haben
	Per Warenkonto	1000

Bei Kauf auf Kredit wird dagegen der Gegenposten auf *Personen*konto vorgetragen. Nicht Waren- und Kassa-, sondern Waren- und Kundenkonto treten in Beziehung. Der Verkäufer bucht:

	Warenkonto	
		Haben
	Per Konto des Käufers . .	1000

	Konto des Käufers	
Soll		
An Warenkonto	1000	

und der Käufer bucht:

	Warenkonto	
Soll		
An Konto des Verkäufers .	1000	

	Konto des Verkäufers	
		Haben
	Per Warenkonto	1000.

C. **Tausch- und Gesellschaftsverträge (Konsortialgeschäfte, Konsortialbeteiligung).** Das Gleiche, was hier für den Kauf dargelegt, gilt auch für andere gegenseitige Verträge, welche Forderungen im Sinne des Bilanzrechtes erzeugen. Auch *Tauschverträge, Gesellschaftsverträge,* bei welchen die wechselseitigen (B.G.B. § 705 I) Verpflichtungen der Gesellschaften den Forderungsbegriff des Bilanzrechtes erfüllen, und *Werkverträge,* bei welchen das herzustellende Werk mit Hergabe aus eigenem Vermögen verbunden ist, dürfen somit grundsätzlich erst bei Erfüllung der übernommenen Verbindlichkeiten gebucht werden. Die aus ihnen entstehenden vertragsmässigen Ansprüche und Verpflichtungen *als solche* gelangen lediglich dann zur Buchung, wenn *ein* Teil *vorleistet.* Erfüllung von einer Seite muss also auch hier immer gegeben sein[1]).

1. Eine Hauptart der Gesellschaftsverträge sind die *Konsortial-* oder

[1]) *Simon* 174, *Staub* 40_8. Die Kasseler Trebertrocknungsgesellschaft buchte die Lieferungsverträge über Trebertrocknungsapparate, welche sie mit ihren Tochtergesellschaften einging, schon mit Vertragsabschluss. Es wurden dem Warenkonto also Waren kreditiert, die derselbe noch nicht hergegeben hatte, die Tochtergesellchaften wurden mit der Lieferung belastet, ohne die Waren erhalten zu haben. Die wirkliche Lieferung wurde dann als Nachlieferung gebucht und die Tochtergesellschaften noch einmal damit belastet. So war doppelter Gegenwert gebucht und dadurch hoher Gewinn herausgerechnet. — Zum Teil erfolgten „Lieferung" und „Nachlieferung" in Form von Sacheinlagen auf das Aktienkapital.

Syndikats*geschäfte* und *Konsortialunterbeteiligungen*[1]). So lange beim Konsortialgeschäft keine Einzahlung geschieht, besteht es für die Rechnungsbücher nicht. Sowie und so weit das Konsortialmitglied eine Einzahlung macht, wird in der gleichen Höhe der Anspruch auf Ausschüttung als Forderung gebucht[2]).

2. a) **Werkverträge. Ausarbeitung von Gutachten.** Oder nehmen wir einen *Werkvertrag*. Eine A., deren Unternehmensgegenstand lediglich in Ausarbeitung von Projekten (Entwürfen) für elektrische oder für Wasserversorgungsanlagen besteht, übernimmt gegenüber einer Stadtgemeinde die Verpflichtung, für sie das Projekt einer Quellenleitung um 20000 Mk. auszuarbeiten.

b) Es ist in diesem Falle jedenfalls eine Schuld und eine Forderung im Sinne des Bilanzrechtes gegeben. Die A. stellt Sachen, Pläne, Beschreibungen, Denkschriften her; sie sind ihr Vermögen; und sie übergibt diese Bestandteile ihres Vermögens dem Besteller. Es entsteht also mit Vertragsschluss eine Verpflichtung zu Hergabe aus eigenem Vermögen. Und auf der anderen Seite ist mit Abschluss des Vertrages ein Anspruch auf Zahlung von 20000 Mk., also ein Anspruch auf Leistung von Vermögenswerten aus dem Vermögen des Schuldners vorhanden. Die Begriffe des Bilanzrechtes, Schuld und Forderung sind demnach erfüllt. Aber trotzdem ist eine Buchung dieses Werkvertrages nach den Grundsätzen ordentlicher Buchführung erst statthaft, wenn der Vertrag von der einen oder anderen Seite erfüllt ist, die A. die Pläne, Beschreibungen u. s. w. geliefert oder der Besteller die Vergütung im voraus gezahlt hat.

c) Im ersteren Falle ist dann der Anspruch auf Vergütung als Bilanzaktivum, im zweiten Falle die Verpflichtung zur Lieferung des Projektes als Bilanzpassivum zu buchen.

d) Im einzelnen ist die Buchung diese.

α) Nennen wir die bestellende Gemeinde X und hat die A. zuerst geliefert, so wird das Konto der X mit 20000 belastet, Gewinn- und Verlustkonto oder ein Hilfskonto davon, ein Projektenkonto, dafür erkannt. Wir buchen also:

Konto der X

Soll			
An Gewinn- und Verlustkonto	20000	Per Bilanzkonto	20000

Gewinn- und Verlustkonto

Soll		Haben	
An Geschäftsunkosten . .	15000	Per Konto der X	20000
An Bilanzkonto	5000		

Bilanzkonto

An Debitoren . . . . . (= Forderungskonto)	20000	Per Gewinn- und Verlustkonto	5000

Oder wenn wir die Forderung über ein Projektenkonto führen:

---

[1]) *Cosack* 127 II.

[2]) *Simon* 178; *Reisch* I 249ff. Eine andere Bedeutung hat das Konto *Konsortialbeteiligung* als Bestandteil oder Nebenart des *Effektenkontos*. Dann bedeutet es nicht Forderung aus Beteiligung an einer (Gelegenheits-) Gesellschaft, sondern Bestand an Effekten, welche man als Mitglied eines Emissionskonsortiums oder als Unterbeteiligter hieran fest übernommen und bereits geliefert erhalten hat (*Konsortialeffekten*). Siehe auch § 87 Anm.

Konto der X

Soll			
An Projektenkonto . . .	20 000		

Projektenkonto

		Haben	
An Gewinn- und Verlustkonto	20 000	Per Konto der X	20 000

Gewinn- und Verlustkonto

		Haben	
		Per Projektenkonto . . .	20 000

im übrigen, wie oben.

β) Im Falle der Vorleistung der Bestellerin ist zu buchen:

Konto der X

		Haben	
An Bilanzkonto	20 000	Per Kassenkonto	20 000

Kassenkonto

An Konto der X . . .	20 000		

Bilanzkonto

		Per Konto der X (= Schulden oder Kreditoren)	20 000

e) Wir sehen also: im ersteren Falle erscheinen die 20 000 in der B. als Aktivum, im anderen als Passivum.

f) Nicht ist mit vorstehendem gesagt, dass das Projekt unter keinen Umständen vor Fertigstellung Bilanzfähigkeit besitzt. Indes das Nähere hievon gehört in die Lehre von der Bewertung. Hier nur soviel.

α) Allerdings als eine Art Rohmaterial oder Halbfabrikat kann das Projekt nicht bewertet werden.

αα) Nehmen wir an, ein Teil der Pläne ist bereits fertig, das Projekt zeichnerisch in der Ausführung begriffen. Wenn eine mit einer bedeutenden Lieferung beauftragte Waggonfabrik einen grossen Teil der bestellten Wagen fertig gestellt hat, ohne dass schon der Ablieferungstermin da ist, so hat die Fabrik diese bestellten, aber nòch nicht gelieferten Waren in der unterdessen aufzumachenden B. als Vermögensbestandteile vorzutragen, ohne die Lieferungsverbindlichkeit irgendwie als Passivposten gegenüber stellen zu müssen[1]). Denn diese Wagen tragen einen Wert in sich. Werden sie geliefert, so wird die Zahl der Aktivposten nicht vermehrt, sondern an die Stelle des einen Aktivpostens tritt nur ein anderer, ein Forderungs-, ein Wechsel- oder Geldposten, wie sie in der B. an die Stelle anderer Aktivposten (Rohmaterialien, Halbfabrikate, Geld, wofür die Materialien angeschafft wurden) getreten waren.

ββ) Anders das in der Ausführung begriffene technische Gutachten. Dieses hat wirtschaftlichen Wert nur als Gegenstand des Werkvertrages, dadurch, dass es bestellt ist und damit einen Anspruch auf Geldleistung vermittelt. Losgelöst von dieser Vergütungsforderung entbehrt das teilweise hergestellte, in

[1]) Von der Möglichkeit, dass neben den fertigen Waggons der Vergütungsanspruch aus dem Lieferungsvertrag und als Gegenposten zu ihm die Lieferungsverbindlichkeit zu setzen ist, ist hier nicht zu sprechen. Darüber einstweilen § 78 II 2 b.

einem Teil der erforderlichen Pläne, Untersuchungen u. s. w. vorliegende Gutachten als solches besonderen wirtschaftlichen Wertes. Die Herstellungskosten sind verhältnismässig gering. Anschaffungen sind nicht nötig. Nur technischer Wert kann ihm zukommen. Wollte man es als Aktivum in die B. einsetzen, so wäre dies nur möglich unter gleichzeitiger Einsetzung eines den Wert der entsprechenden Lieferungsverbindlichkeit repräsentierenden Postens in die Passiva. Denn sein wirtschaftlicher Wert beruht lediglich auf dem Lieferungsanspruch der Bestellerin: ohne Lieferung kein Recht auf Vergütung, d. h. nur auf der Lieferungsmöglichkeit beruht der wirtschaftliche Wert des teilweise hergestellten Projektes.

β) Anders, wenn das Projekt einen Anschaffungspreis hat, also von der A. käuflich übernommen wurde. Ein drittes Unternehmen hatte den Werkvertrag abgeschlossen, die Lieferung des Gutachtens versprochen. Dasselbe tritt seinen Auftrag käuflich an unsere A. ab. Es liegt dann Kauf einer Forderung, des Anspruches auf Honorar, vor. Die Forderung geht in entsprechender Anwendung von B.G.B. § 446 I auf den Käufer mit den auf ihr ruhenden Lasten über. Auf der Forderung ruht aber als Last die Verpflichtung zur Schuldübernahme, d. h. Übernahme der Verpflichtung zur Herstellung des Gutachtens. Hier repräsentiert das Projekt als solches vor jeder Ausführung für die Gesellschaft einen Vermögenswert, aber nicht als Gegenstand des Werk-, sondern als Erfolg des Kaufvertrages. Es ist, wenn um 10000 Mk. erworben, an Stelle der 10000 Mk. Kassabestand getreten, welche bisher die Aktiven aufwiesen.

D. **Darlehen.** Aus dem Wesen des *Darlehens* folgt die gleiche Ausnahme, wie für gegenseitige Verträge bei Vorleistung. Im Wesen des Darlehens liegt Vorleistung eines Teils. Also wird hier die Forderung als solche als Aktivum gebucht[1]). Sie tritt an Stelle der dargeliehenen Sachen.

E. **Depositengeschäft.** Dasselbe ist beim *Depositengeschäft* oder uneigentlichen Verwahrungsvertrag (B.G.B. § 700) der Fall. Der Hinterleger ist infolge der Hinterlegung, also seiner Vorleistung berechtigt, den blossen Anspruch auf Zurückgewährung von Sachen gleicher Art, Güte und Menge zu buchen. Eine Art des Depositengeschäftes ist das *Girodepot*[2]).

IV. A. **Lohn-, Miet- und Pachtverträge.** Ganz anders liegt die Sache, wenn bei gegenseitigen Verträgen *nur* der Anspruch des ***einen*** *Teils* den Charakter einer *Forderung* im Sinne des Bilanzrechtes besitzt, dagegen der des anderen Teils lediglich auf Inanspruchnahme fremder Arbeitsleistung oder Überlassung von Gebrauch und Nutzung fremder Sachen geht. Hier findet auch, wenn der eine Teil vorleistet, grundsätzlich keine Aufnahme des anderen Anspruchs als solchen in die B. statt.

B. Der Grund hierfür ist, dass geschäftliche Vorfälle im allgemeinen nur soweit rechnungsmässig vorgetragen werden, als sie Veränderungen in der wirtschaftlichen und tatsächlichen Zugehörigkeit von Sachen zu den einzelnen Konten mit sich bringen[3]).

1. Leistet der Dienstberechtigte, der Besteller, Mieter, Pächter vor, gelangen Vergütung (Provision), Mietzins u. s. w. zuerst zur Leistung, so wird auf Seite des Dienstverpflichteten, Vermieters u. s. w. wohl selbstverständlich der Eingang des Gehalts oder Mietzinses gebucht:

---

[1]) Z. B. Beleihung der Polize, Vorauszahlung darauf (*Rehm*, § 9 Anm. 5; Pr.V.G. § 9 Ziff. 8, §§ 57, 59, 69); Kautionsdarlehen gegen Hinterlegung der Polize und Verpfändung der Kautionsurkunde.

[2]) S. *Gareis* § 66; a. M. *Cosack* § 62 II 1.

[3]) § 72f.

Kassenkonto

An Mietertragskonto . . . 1000

Mietertragskonto

Haben

Per Kassenkonto . . . . .

aber nicht gebucht wird nun die Verpflichtung, die Arbeit zu leisten, das Werk zu liefern, die Sachen zum Gebrauche zu überlassen, weil damit kein Aufhören der wirtschaftlichen Zugehörigkeit und kein Ausgang von Sachen verbunden ist.

2. Viel schroffer tritt der Gegensatz noch hervor, wenn der Dienstverpflichtete, der Vermieter etc. vorleistet, Gehalt, Mietzins somit erst postnumerando gezahlt werden. Hier findet überhaupt keine Buchung statt. Aus dem gleichen Grunde, wie oben, wird der Anspruch auf Vergütung nicht verbucht; denn es findet noch kein Eingang von Sachen statt. Aber auch die Vorleistung gelangt nicht zur Buchung. Mit der Arbeitsleistung und Überlassung von Sachen zu Gebrauch und Nutzung gehen im Sinne der kaufmännischen Buchführung keine Vermögensgegenstände aus dem Vermögen weg. Arbeitskraft kann nicht weggegeben werden und vermietete oder verpachtete Sachen bleiben doch wirtschaftlich eigene [1]).

C. Allein beide vorstehend skizzierten Sätze erfahren eine Einschränkung, wenn die Vorleistung sich über das Ende des Rechnungsjahres hinaus erstreckt.

1. Wir werden in § 88 darzulegen haben und nahmen hierauf schon einmal in § 69 VI Bezug, dass es Prinzip kaufmännischer Rechnungsführung ist, jedem Geschäftsjahr die in ihm verdienten, wenn auch noch nicht bezogenen Vermögensmehrungen (Einnahmen) und ebenso die durch die Geschäftstätigkeit in ihm verursachten, wenn auch noch nicht geleisteten Vermögensminderungen (Ausgaben) zuzuschreiben.

2. **Im voraus bezogenes Gehalt, im voraus vereinnahmter Mietzins.** Wenden wir dies auf unsere Fälle an und ziehen wir zuerst den der Vorleistung seitens des Dienstberechtigten, Mieters u. s. w. in Betracht, so ergibt sich, dass eine Buchung der gegenüberstehenden Verpflichtung in der B. nur unterbleiben kann, wenn Gehalt oder Mietzins nicht weiter, als für das Ende des Geschäftsjahres vorausbezahlt sind. Sind sie weiter vorausbezahlt, so hat der Dienstverpflichtete, Vermieter u. s. w. in der Höhe des Wertes dieses Gehalts- oder Mietzinsteiles seine Leistungsverbindlichkeit als Passivum in die

---

[1]) S. § 73 II C. Es wird also z. B. nicht gebucht:

Mietertragskonto

Haben

Per Mieter X (Mietzinsforderung) . 1000

Konto des Mieters X

Soll

An Mietertragskonto 1000

sondern es wird gebucht, wenn der Mietzins eingeht:

Kassakonto

Soll

An Mietertragskonto 1000

Mietertragskonto

Haben

Per Kassakonto . . . . 1000.

B. einzusetzen. Denn das abgelaufene Geschäftsjahr hat eine Vermögensmehrung erfahren, welche wirtschaftlich erst dem nächsten Betriebsjahre zu gut kommen sollte, weil erst in ihm die Gegenleistung stattfindet. Um den wirtschaftlichen Erfolg des abgelaufenen Jahres der Wirklichkeit gemäss zu bestimmen, wird daher ein entsprechend hoher Posten „im voraus erhaltenes Gehalt", „im voraus erhaltener Mietzins" oder, was dieser Posten eigentlich bedeutet, die Verpflichtung zur Dienstleistung, bezw. zu Gebrauchs- und Nutzungsüberlassung als Passivum in die B. eingesetzt. Ist am 1. November der Vierteljahrsmietzins von 300 Mk. vorausbezahlt, so ist in der B. dem Aktivum „Kassakonto 300 Mk." das Passivum „im voraus vereinnahmter Mietzins 100 Mk." gegenüberzustellen[1]).

3. Ebenso gestaltet sich die Sachlage, wenn der Dienstverpflichtete oder Vermieter vorleistet, Gehalt und Mietzins erst nachbezahlt werden. Ist vierteljährlich Gehaltstermin und wird die nächste Gehaltszahlung mit 900 Mk. am 1. Februar fällig, so ist, um das Ergebnis des ablaufenden Rechnungsjahres zutreffend zu bemessen, der Anspruch auf Gehalt (oder Mietzins) für die zwei Monate November und Dezember in die B. als Aktivum einzusetzen.

Der Verkauf von Forderungen gegen Dritte und von Forderungen gegen sich selbst.

§ 76.

I. Die *Ausgabe* von *Teilschuldverschreibungen*, also die sog. Aufnahme von öffentlichen Anleihen, ist nicht Empfang von Darlehen, sondern Verkauf von Forderungen gegen sich selbst[2]). Denn der Ausgeber verspricht dem Geldgeber nicht notwendig, die gleiche Summe, die er erhielt, zurückzugeben, sondern er verspricht, bald mehr bald weniger zurückzuerstatten, je nachdem eben die Anleihescheine unter oder über dem Nennwert ausgegeben werden[3]). Was der Ausgeber von Schuldverschreibungen somit empfängt, ist Kaufpreis, börsengängiger Kaufpreis, Börsenpreis.

II. A. 1. Der Verkauf von Forderungen gegen sich selbst stellt sich *bilanzmässig* anders dar, als der Verkauf von Forderungen gegen Dritte. Verkauf von Forderungen gegen andere bringt eine Veränderung nur unter den Bilanzaktiven, Verkauf einer Forderung gegen sich selbst eine Veränderung unter den Aktiven und den Passiven der B. mit sich.

2. Lautet die Forderung auf 100 und beträgt der Kaufpreis 80, so tritt, ist die verkaufte Forderung eine Forderung an einen Anderen, *die* Veränderung in der B. ein, dass unter den Aktiven der Posten „An Debitorenkonto 100" durch den Posten „An Kassenkonto 80" ersetzt wird. Ist die verkaufte Forderung dagegen eine Forderung gegen sich selbst, so erfolgt ein selbständiger, d. h. nicht an die Stelle eines anderen Eintrags tretender Eintrag in die Aktiva: 80 und, weil durch den Verkauf ein Zahlungsversprechen abgegeben wird, gleichzeitig ein Eintrag einer Schuld in die Passiva: 100.

---

[1]) Wie sich der gleiche Fall vom Standpunkt des Prinzipals, bezw. Mieters aus bilanzmässig gestaltet, darüber s. § 69 VI.

[2]) Dies wirtschaftlich gemeint. Juristisch ist es nicht Verkauf eines Rechtes, denn das Forderungsrecht wird nicht derivativ erworben; es soll erst *entstehen*. Was juristisch vorliegt, ist Verkauf einer Sache, des eine Forderung gegen den Ausgeber verkörpernden Anleihescheines.

[3]) Vgl. *Cosack* (5. Aufl.) § 66 I; derselbe, Lehrb. des deutschen bürgerl. Rechts, 2. Bd. (3. Aufl.), § 264 II.

B. Trotz dieser Verschiedenheit der Buchung liegt doch nach dem Wesen des Kaufes in beiden Fällen wirtschaftlich ein Umsatz, d. h. Austausch von Vermögenswerten vor. Nur erfolgt derselbe hier und dort in verschiedener Form. Im ersteren Falle tritt ein Zuwachs an Aktivwerten unter gleichzeitiger Minderung derselben, im zweiten Falle ein Zuwachs an Aktivwerten ohne gleichzeitige Minderung derselben, aber mit gleichzeitiger Mehrung der Passivwerte ein. Es bedarf keines Beweises, dass dies bei gleichen Summen zu dem nämlichen wirtschaftlichen Ergebnis führen muss. Ob wir zuerst schreiben:

Aktiva	
100	

und dann:

Aktiva	
80	

oder ob wir zuerst schreiben:

Aktiva	Passiva
0	0

und dann:

Aktiva	Passiva
80	100;

der bilanzmässige Verlust beträgt in beiden Fällen 20.

Die Unabhängigkeit der Bilanzfähigkeit der Forderungen von rechtlichen Gesichtspunkten.

§ 77.

I. In § 72 hatten wir darzulegen, wie für die Frage der Zugehörigkeit von Sachen zum Vermögen des Kaufmanns rechtliche Gesichtspunkte keine Rolle spielen, die bilanzmässige Zugehörigkeit zum Vermögen teils früher beginnt, teils früher aufhört, als die rechtliche Zugehörigkeit, und wie sich dies daraus erklärt, dass für die Bestimmung der Bilanzfähigkeit in erster Linie wirtschaftliche Gesichtspunkte massgebend sind.

II. Das gilt in gleichem Masse bei den in *Wertpapieren* verkörperten Forderungen. Wir werden davon später [1]) am Schlusse der Lehre von der Bilanzfähigkeit der Forderungen und Schulden zu reden haben. Ebenso gilt es aber für andere Forderungen, wenn auch nicht in der gleich ausgeprägten Weise, weil im Gegensatz zu den in Wertpapieren versachlichten Forderungen das Wesen der reinen Forderungen nur aus rechtlichen Elementen besteht. Immerhin gibt es auch Fälle, in welchen sich die reine *Forderung bilanzmässig früher* verwendbar erweist, als *rechtlich*, und Fälle, wo sie *bilanzmässig noch fortbesteht*, obwohl sie *rechtlich* bereits *aufgehört* hat, zu existieren.

A. Nach B.G.B. § 387 kann der Schuldner die ihm gegen seinen Gläubiger zustehende Forderung gegen seine Schuld erst *aufrechnen*, wenn er die ihm kraft seines Rechtes gebührende Leistung fordern kann, d. h. seine Forderung fällig ist. Bilanzmässig ist seine Forderung auch, wenn sie nicht fällig ist, schon von ihrem Erwerb an zur Aufrechnung verwendbar; d. h. er-

[1]) § 87.

wirbt der Kaufmann eine Gegenforderung gegen seinen Gläubiger, so schreibt er den Betrag derselben dem Gläubiger zur Last und damit ist seine Schuld bis zur Höhe der Gegenforderung ausgeglichen, mag diese fällig sein oder nicht. Auch wenn sie noch nicht fällig ist, so hält sie doch schon wirtschaftlich der Schuld die Wage[1]).

B. 1. Oder der Kaufmann *tritt* eine ihm zustehende *Forderung* an einen Dritten *ab*. Wohl hört er juristisch sofort mit Abschluss des Übertragungsvertrages auf, Gläubiger des Schuldners zu sein. „Mit dem Abschlusse des Vertrages, sagt B.G.B. § 398, tritt der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen". Bilanzmässig wird seine Gläubigerstellung nach den allgemeinen Grundsätzen über Buchung von Forderungen erst mit Eingang der Valuta für Übertragung (des Kaufpreises) beendigt[2]). Er schreibt dieselbe dem Konto des Schuldners in seinen Büchern gut und damit ist dessen Schuld ihm gegenüber erloschen. Derselbe hat auch wirtschaftlich aufgehört, sein Schuldner zu sein. Die Buchung ist, wenn der Schuldner X heisst:

Konto des X

Soll			
An Warenkonto	1000		

Kassakonto

Soll			
An Konto X	1000		

Konto des X

Soll		Haben	
	1000	Per Kassakonto	1000.

2. Von der *bilanzmässigen Beendigung* des Forderungsrechtes durch *Annahme* von *Wechseln*, die *zahlungshalber* gegeben werden, wird im Zusammenhang der ganzen Wechselbilanzlehre (§ 84) zu handeln sein.

IV. Die Bilanzfähigkeit der Schulden und anderer Verbindlichkeiten.

Bilanzfähigkeit der Schulden (im bilanzrechtlichen Sinne).

§ 78.

I. Die Frage der Bilanzfähigkeit der Schulden und anderer Verbindlichkeiten ist von uns vielfach schon in dem unmittelbar vorhergehenden Abschnitte, bei der Lehre von den Voraussetzungen der Bilanzfähigkeit von Forderungen, berührt worden. Im folgenden handelt es sich daher mehr nur noch um systematische Gruppierung der Grundsätze[3]).

II. Um zunächst von der Bilanzfähigkeit der *Schulden im Sinne des Bilanzrechtes*[4]) zu sprechen, so ist bei diesen Schulden im engeren oder buchtechnischen Sinne, wie wir sie im Gegensatz zu dem allgemeinen Schulden-

---

[1]) Vgl. auch *Simon* 179.
[2]) Ebenda 179.
[3]) S. auch unten § 175.
[4]) S. oben § 63.

oder Verbindlichkeitsbegriff bezeichnen können, zu unterscheiden zwischen Schulden, welchen ein Anspruch auf Gegenleistung, also ein Gegenwert gegenübersteht, und solchen, bei welchem dies nicht der Fall ist.

A. 1. a) *Schulden mit gleichartigem Gegenleistungsanspruch*, d. h. Verbindlichkeiten zur Hergabe von Sachen aus dem eigenen Vermögen, mit welchen ein Anspruch auf gleichartige Gegenleistung verbunden ist, *sind grundsätzlich nicht bilanzfähig*, d. h. sie werden nicht in die Bücher eingetragen, aus welchen sich die B. rechnerisch aufbaut. Nur in Hilfsbücher, zur Unterstützung des Gedächtnisses, pro notitia, pro memoria mögen sie Aufnahme finden[1]).

b) Der Grund hierfür ist nicht, dass die kaufmännische Buchführung geschäftliche Vorgänge im allgemeinen nur so weit rechnungsmässig behandelt, als sie Veränderungen in der wirtschaftlichen und tatsächlichen Zugehörigkeit von Sachen zu den einzelnen Konten mit sich bringen[2]), also Aus- oder Eingänge von Sachen effektiv herbeiführen. Denn wir werden nachher sehen, dass das Gleiche auch zutrifft, wenn die Verpflichtungen nicht auf Leistung von körperlichen Gegenständen gehen. Der Grund für die angegebene Erscheinung liegt vielmehr in der Tatsache des Vorhandenseins eines Gegenanspruchs, eines Gegenwertes. Bei Verpflichtungen, welche auf andere Leistungen als Hergabe eigener Sachen gehen, gilt dasselbe. Sie sind nicht bilanzfähig. Für Verpflichtungen ohne solchen Gegenwert gilt dagegen, wie nachher anzuführen, anderes, das Gegenteil; sie sind bilanzfähig. Also muss in dem Vorhandensein solch eines Gegenanspruchs der Grund der mangelnden Bilanzfähigkeit liegen. Weil ein Gegenwert vorhanden ist, wird zur Vereinfachung der Rechnungsführung von Buchung der Schuld abgesehen. Es ist überflüssig, sich gegenseitig aufhebende Posten zu buchen[3]).

2. Aber der Satz, dass Schulden mit gleichartigem Gegenanspruch der Bilanzfähigkeit entbehren, weist *zwei Einschränkungen* auf.

a) Die eine Einschränkung ist uns schon aus der Forderungslehre[4]) bekannt. Sie ist folgende: Die Verpflichtung zur Hergabe körperlicher Gegenstände aus dem Vermögen ist zu buchen, wenn der Gegenanspruch erfüllt wird, der *Gegner vorleistet*, beim Schuldner die Gegenleistung eingeht. Also ist die Verpflichtung zur Leistung bei Verkauf, Kauf, Tausch, Werk- und Gesellschaftsvertrag zu buchen, wenn der andere Vertragsteil erfüllt. Zahlt der Käufer den Kaufpreis, so sind dadurch die Aktivwerte vermehrt, denn die zu liefernden Waren sind noch nicht ausgegangen, stehen unter dem Aktivposten Warenvorrat. Deshalb muss zum Ausgleich ein Passivum in die B. kommen, ein Schuld-, ein Kreditoren-, ein Gläubigerposten.

b) Die andere Beschränkung ist diese: *Nur wenn Schuld und Gegenanspruch* sich gleichwertig, d. h. *zu dem nämlichen Werte anzusetzen* sind, *unterbleibt die beiderseitige Buchung. Anders bei Wertverschiedenheit.*

α) **Lieferungsverträge.** Wir nehmen z. B. einen Maschinenherstellungs- und *Lieferungsvertrag*. Der Lieferungspflicht steht hier der Kaufpreisanspruch gegenüber. Als Aktivum ist dieser Anspruch, als Passivum jene Lieferungsverbindlichkeit zu bewerten. Stehen sich die Werte gleich, dann unterbleibt nach den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung, d. h. nach Kaufmannsbrauch jede Buchung. Aber im allgemeinen wird der Verkaufswert der Maschinen höher sein als ihr Lieferungs-, d. h. Herstellungswert. Der Ver-

[1]) §§ 69 VI, 75.
[2]) §§ 72 ff.
[3]) S. auch *Simon* 178.
[4]) § 75.

kaufswert ist dem Anspruch, der Herstellungswert der Lieferungspflicht zu Grunde zu legen. Wegen Wertverschiedenheit sind also beide Posten zu buchen.

β) Aber dies gilt nicht für B.en, welche unter die Vorschrift des H.G.B. § 261 Ziff. 2 fallen. Hiernach dürfen bei Gewinnverteilungsbilanzen alle Vermögensgegenstände, somit auch Forderungen, höchstens zu ihrem Herstellungspreise angesetzt werden. Herstellungspreis der Kaufpreisforderung ist aber der Bilanzwert der Lieferungsverbindlichkeit. Somit kommt nur für Vermögenverteilungs-, also Liquidationsbilanzen die obige Regel zur Anwendung [1]).

3. So lange bei gegenseitigen Verpflichtungen noch kein Teil erfüllt hat, spricht man von *schwebenden Engagements*. Die beiderseits noch nicht erfüllten Verbindlichkeiten rechnen zu den *schwebenden Verbindlichkeiten* [2]).

B. Hinsichtlich *Schulden* zwar mit Gegenanspruch, aber nicht mit gleichartigem, d. h. also *mit* einem *Gegenanspruche*, welcher *nicht* auf *Hergabe körperlicher Gegenstände* aus eigenem Vermögen geht, ist anderes massgebend.

1. a) Eine Buchung der Schuld unterbleibt hier nicht bloss so lange, sondern *auch* grundsätzlich, *wenn* der andere Teil *vor*leistet. Es kommt dies daher, dass die Vorleistung hier keinen „Eingang" körperlicher Sachen beim Schuldner herbeiführt. Es handelt sich um einen *Dienst-* oder *Mietvertrag*. Der Dienstverpflichtete, der Handlungsgehilfe, leistet vor; der Vermieter überlässt die Sache zum Gebrauch, der Mietzins wird postnumerando gezahlt. Hier geht durch die Vorleistung nichts in das Vermögen des Schuldners über [3]). Somit bedarf es auch keines Ausgleichs in der B. durch einen Gegenposten.

b) Aber dies erleidet, wie schon in § 75 IV bemerkt, eine Ausnahme, wenn die Gehalt- und Mietzinsschuld erst in einer späteren Betriebsperiode fällig wird. Der Teil der Schuld, welcher anteilsmässig dem Geschäftsjahr zuzurechnen ist, für welches der Rechnungsabschluss zu erstellen ist, wird in dessen B. als Passivposten eingestellt. Ich verweise auf das Beispiel am Ende des § 75.

C. 1. **Garantieübernahme.** Den bisher genannten Schuldarten stehen die *Schulden ohne Gegenwert* gegenüber. Sie sind ohne weiteres bilanzfähig. Es fehlt hier der Grund, um dessentwillen bei Schulden mit Gegenanspruch Bilanzfähigkeit abgeht, Ausgleichung der Werte. Die Eintragung bringt eine Wertsveränderung mit sich. Z. B. ist demnach bilanzfähig die Garantieverbindlichkeit oder, wie sie in den B.en oft irreführenderweise, als wäre sie ein Reservefonds, genannt wird, der Garantiefonds [4]). Denn Garantie ist Übernahme von Risiko ohne Entgelt.

2. Sind Schulden ohne Gegenanspruch im vorstehenden als ohne weiters bilanzfähig bezeichnet, so bezieht sich diese Bemerkung nach dem Zusammenhang selbstverständlich nur auf die Frage, ob eine solche Schuld nach ihrem Wesen bilanzfähig ist. Eine nach ihrem Wesen bilanzfähige Schuld ist darum noch nicht nach ihrem Werte bilanzfähig. Laut § 40 des H.G.B. sind auch

---

[1]) Vgl. einstweilen R.O.H. 24 S. 71 und *Staub* 40_8. Näheres in der Lehre von der Bewertung (§ 178). Über die Frage der Verteilung des Gewinns aus dem Geschäft auf das Jahr der Bestellung und der Lieferung s. § 90.

[2]) *Ring* 40_7; *Staub* 40_8; *Simon* 180, 353.

[3]) S. oben § 75 IV.

[4]) Z. B. Garantieübernahme für bestimmte Ausbeuteprozente eines Patents, bestimmter Dividendenhöhe in Kost gegebener Effekten.

[5]) Damit will nicht gesagt sein, dass es nicht echte Garantiereservefonds geben kann. Es ist dies ein Reservefonds für zukünftige Garantieverbindlichkeiten oder für unvorhersehbar hohe Inanspruchnahme aus bestehenden Garantieverbindlichkeiten. Im letzteren Falle besteht dieser Reservefonds neben den Garantieverbindlichkeiten als Bilanzpassivum. Vgl. auch § 146 IV C 2.

die Schulden nach ihrem augenblicklichen Werte anzusetzen. Ist aus einer *Garantieverbindlichkeit erst* in *fernerer Zeit Inanspruchnahme* möglich oder wahrscheinlich, ist sie demgemäss nicht in der Lage, die gegenwärtige wirtschaftliche Lage des Kaufmanns zu beeinflussen und damit ersichtlich zu machen, so *darf* sie trotz ihrer Eigenschaft als Schuld ohne Gegenwert *nicht* in den *Rechnungsbüchern*, aus welchen die B. zusammengestellt wird, *vorgetragen* werden. Im anderen Falle ist sie eine Art der *schwebenden* (d. h. noch nicht erfüllten) *Verbindlichkeiten*. Doch dies gehört in die Lehre von der Bewertung[1]). Nur um Missverständnisse zu vermeiden, sei es schon hier angeführt.

Bilanzfähigkeit anderer Verbindlichkeiten.

§ 79.

I. Darüber kann kein Zweifel sein — und wir haben es früher[2]) dargelegt —: der Schuldbegriff des Bilanzrechtes umfasst nicht alle obligatorischen Verpflichtungen, sondern lediglich die mit bestimmtem Leistungsinhalt: Hergabe aus Vermögen. Wenn H.G.B. § 39 die B. als einen das Verhältnis von Vermögen und Schulden darstellenden Abschluss bezeichnet, so dürfte die Behauptung nicht auf Widerspruch stossen, dass unter diese Schulden nicht auch die Verpflichtung des Kaufmanns zu einer vertragsmässigen Dienstleistung oder die Verpflichtung aus dem Mietvertrage gehört, dem Mieter „den Gebrauch der vermieteten Sache während der Mietzeit zu gewähren“[3]). Der Dienstverpflichtete und der Vermieter sind nach der Sprache des kaufmännischen Lebens, welche doch den Ausdrücken des Bilanzrechtes zu Grunde liegt, nicht Schuldner eines Gläubigers. Sie sind zu Leistungen verpflichtet, aber sie haben, indem sie hierzu verpflichtet sind, keine Schulden.

II. 1. Trotzdem das H.G.B. die B. einen Abschluss des Verhältnisses des Vermögens und der Schulden nennt, sind nach den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung doch auch andere Verbindlichkeiten, als Schuldverbindlichkeiten, unter Umständen bilanzfähig[4]). Wir wissen dies schon und haben lediglich die Pflicht, die schon an anderer Stelle angeführten Fälle hier in das System einzureihen.

2. **Vorausbezahlter Mietzins u. s. w.** In § 69 VI und § 75 a. E. erwähnten wir es schon: Verpflichtung zu *Dienstleistungen* und zu *Gebrauchsüberlassungen* sind an sich nicht buchungsfähig, selbst dann nicht, wenn der andere Teil vorleistet. Nur in dem Fall besteht eine Ausnahme, dass der Vertragsgegner schon für einen der nächsten Geschäftsperiode angehörenden Teil der Dienst- oder Mietzeit Vergütung vorgeleistet hat. Hier ist der im voraus vereinnahmte Dienstlohn, der im voraus empfangene Mietzins insoweit als Passivum in die B. einzustellen.

3. Wird der Posten in der kaufmännischen Praxis auch vorausbezahltes Gehalt, vorauserhaltener *Mietzins* genannt, so ist er doch in Wahrheit Bewertung einer Verbindlichkeit, der Verbindlichkeit zu Arbeitsleistung und Gebrauchsüberlassung. Denn Dienstlohn und Mietzins als solcher sind, auch wenn vor-

---

[1]) §§ 175 ff.
[2]) § 63.
[3]) B.G.B. 535.
[4]) Dies leugnet zu Unrecht *Schulte*, Die natürliche und die übliche Bilanzform, S. 14.

ausbezahlt, doch eingegangene Aktiva: Geld, Forderungen u. dergl. Wird der Posten als vorausbezahlte Provision, vorausbezahlter Mietzins bezeichnet, so kommt dies lediglich daher, dass die Verpflichtung in Höhe dieses Einganges bewertet wird. Und bei der Bilanzaufstellung, wie überhaupt bei der kaufmännischen Rechnungsführung, kommen doch die einzelnen Posten in erster Linie nicht als rechnerische Repräsentanten bestimmter Vermögensstücke, sondern bestimmter Vermögenswerte in Betracht.

4. Es geht nicht an, in diesen Posten: vorausbezahlter *Pachtzins*, vorausbezahlte *Provision* lediglich ein rechnungsmässiges Passivum, ein Wertberichtigungskonto zu erblicken. Die reellen Aktiva sind nicht zu hoch bewertet. Es ist das Geld, mit dem der Pachtzins, die Provision bezahlt wurde, reell vorhanden, es ist eingegangen. Berichtigt wird nur die Erfolgsberechnung. Zu hoch bewertet sind nicht die einzelnen Aktivposten; zu hoch bewertet wurde nur der gesamte Erfolg. Die Posten „im voraus vereinnahmte Provision, im voraus empfangener Mietzins“ sind reelle Passiva, reelle Passiva neben den Schulden, effektive Verbindlichkeiten, wie diese, reelle Erfolgregulierungskonten auf passiver Seite.

III. Diesen nicht unter den Schuldenbegriff des Bilanzrechtes fallenden Verbindlichkeiten wird ihre Bilanzfähigkeit für das Handelsrecht nicht dadurch geraubt, dass in H.G.B. § 39 die B. lediglich als einen das Verhältnis des Vermögens und der Schulden darstellenden Abschluss bezeichnet. Der Gesetzgeber will damit keineswegs vorgeschrieben haben, dass in die B. auf die Schuldenseite nur Schulden im bilanzmässigen Sinne eingestellt werden, sondern er geht nur von der Meinung aus, dass die B. nach den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung auf der Schuldenseite nichts anderes enthalte. Obenan steht in dem von den Handelsbüchern handelnden Abschnitt: Der Kaufmann hat in seinen Handelsbüchern die Lage seines Vermögens nach den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung ersichtlich zu machen. Der Gesetzgeber meint daher, nach den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung sei die B. nichts anderes als eine Abgleichung der Forderungen und Schulden. Ergibt sich aus den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung, dass die B. auf der Schuldenseite auch noch weiteres enthalten kann, so soll auch nach dem Willen des Gesetzgebers dies von der Aufnahme in die B. nicht ausgenommen sein.

IV. Auf der anderen Seite kommt aber in Betracht — und es wird in § 89 davon zu reden sein —, dass diese weiteren Verbindlichkeiten für die Bilanzaufstellung nur als sog. Erfolgregulierungskonten Bedeutung besitzen. Hieraus hinwiederum folgt, dass den genannten Verbindlichkeiten lediglich für B.en der Erfolgregulierung, d. h. für Vermögensverteilungsbilanzen, welche in Form von Gewinnfeststellungsbilanzen aufgestellt werden, und für Gewinnverteilungsbilanzen, Bilanzfähigkeit beiwohnt[1]).

Die Unabhängigkeit der Bilanzfähigkeit der Schulden von rechtlichen Momenten.

§ 80.

I. Wie für die Beurteilung der Frage: was sind für den Kaufmann „*seine* Forderungen?“ wirtschaftliche Momente rechtlichen Gesichtspunkten vorgehen[2]), so gilt das Gleiche auch für die Frage: was sind für den Kaufmann

[1]) S. § 89 IV a. E.
[2]) Vgl. § 77.

„*seine* Schulden" im Sinne von H.G.B. § 39? Oder anders ausgedrückt: es kommen Fälle vor, wo eine Verbindlichkeit für den Kaufmann früher wirtschaftlich und damit bilanzmässig entsteht, als rechtlich, und es kommen Fälle vor, wo sie wirtschaftlich und damit bilanzmässig schon aufhört, aber rechtlich noch fortbesteht.

II. A. **Wechselaccept.** Der erste Fall liegt bei *Wechselaccept* vor. Rechtlich entsteht die Wechselverbindlichkeit des Bezogenen erst durch die Annahmeerklärung auf dem Wechsel[1]). Aber wirtschaftlich hält sich der Bezogene regelmässig schon für verpflichtet von dem Empfang des „Berichtes" an, dass auf ihn ein Wechsel gezogen sei. Von da an trägt er seine Wechselverbindlichkeit in das Tratten- oder, wie es auch heisst, in das Accept- oder Acceptationskonto ein. Der Wechsel kann zuerst an den Remittenten gehen und doch ist der Bezogene, was die kaufmännische Rechnungsführung angeht, schon wechselmässig verpflichtet[2]).

B. Als anderer Fall sei die Schuldenzahlung mittelst Wechsels angeführt. Der Schuldner schickt seinem Gläubiger eine Rimesse zum Einzug auf eigene Rechnung. Die Hingabe des Wechsels erfolgt zahlungshalber, der Gläubiger ist also durch Empfang des Wechsels noch nicht bezahlt. Erst wenn der Wechsel, d. h. die Wechselsumme bei ihm eingeht, ist die Verbindlichkeit des Schuldners rechtlich erloschen. Aber der Schuldner betrachtet wirtschaftlich seine Schuld schon mit Hingabe des Wechsels als erloschen, weil bei gewöhnlichem Lauf der Dinge die Einlösung des Wechsels zu erwarten steht. Er bucht daher mit Wegschicken des Wechsels seine Schuld als beglichen[3]). Auf dem Konto des Gläubigers X stand:

Konto X

	Haben
	Per Warenkonto 1000

Nun übersendet der Schuldner den Wechsel. Er bucht:

Rimessenkonto

	Haben
	Per Konto X . . . . .

Konto X

Soll	
An Rimessenkonto 1000	

Da hier schon unter Haben 1000 stehen, ist die Schuld buchmässig, wenn auch noch nicht rechtlich, getilgt:

Konto X

Soll	Haben
An Rimessenkonto 1000	Per Warenkonto . . . . 1000.

III. Dieses Beispiel führt uns zur Lehre von der Buchungs- und Bilanzfähigkeit der Wechselverbindlichkeiten und, was damit enge zusammenhängt, der Wechselforderungen. Sowohl die Grundsätze über Bilanzfähigkeit von Forderungen und Schulden, wie die Grundsätze über die Bilanzfähigkeit von

¹) Wechselordnung 23.
²) Vgl. unten § 81 III.
³) Über die Auffassung des Gläubigers s. § 84 IV.

Sachen kommen bei dieser Lehre in Betracht. Hierdurch ist ihre Erörterung erst an dieser Stelle gerechtfertigt.

V. Die Bilanzart der Wechselforderungen und Wechselschulden insbesondere.

1. Die Buchung des Gefälligkeitswechsels.

§ 81.

I. Die Wechselforderung ist eine urkundlich verkörperte Forderung. Sie haftet an einem Stück Papier. Sie wird daher rechtlich in erster Linie als Sache behandelt. Ihr Erwerb erfolgt rechtlich nach sachenrechtlichen Grundsätzen. Um so mehr liegt nahe, dass auch die Rechnungsführung, die in ihren grundlegenden Begriffen „Eingang und Ausgang", „Einnahme und Ausgabe" an körperliche Vorgänge anknüpft, Wechselforderungen und Wechselschulden in erster Linie unter dem Gesichtspunkte ihrer Verkörperung in Urkunden in Betracht zieht, sie nach den Prinzipien der Sachenbuchung behandelt. In der Tat ist dies der Fall. Eingetragen werden die *Wechselforderungen*, soweit sie am Wechsel hängen, auf der Aktivseite *nicht* als *Forderungen*, unter den „Debitoren", *sondern* als *Sachen*. Wechselverbindlichkeiten können keine Sachen sein, aber die Form auch ihrer Buchung erfolgt nach Grundsätzen über Buchung von Änderungen in den Sachbeständen, soweit ihre Entstehung und ihr Bestand vom Besitz der Wechselurkunde und Veränderungen desselben abhängt.

II. A. 1. **Buchung beim Trassanten.** Nehmen wir zunächst die Buchung des *Trassanten*[1]). X zieht den Wechsel auf Y. Hier wird gebucht, wenn die Wechselsumme 1000 beträgt:

Konto des Y

Soll		Haben	
		Per Rimessenkonto	1000

Rimessenkonto

Soll		Haben	
An Konto Y	1000		

Die Buchung lautet hier also: Y hat 1000 gegeben und Rimessenkonto (Wechsel-, Besitzwechselkonto) hat 1000 empfangen und soll sie daher herausgeben.

2. Eine solche Buchung ist nur möglich, wenn die Beziehung zwischen Aussteller und Bezogenem sachenrechtlich aufgefasst wird. Denn Y hat noch keine 1000 gegeben, sondern soll erst 1000 zahlen. Wohl aber kann gesagt werden: beim Rimessenkonto ist ein Wechsel im Werte von 1000 eingegangen und hereingegeben hat ihn der, auf den er gezogen wird.

3. Angängig ist dies, weil der Wechsel ein Papier, also eine Sache, und insbesondere ein Präsentationspapier ist. Der Bezogene hat nur gegen Aushändigung des quittierten Wechsels zu zahlen[2]). Die Zahlung ist der der

---

[1]) Vgl. *Reisch* I 50; *Berliner* S. 16.
[2]) Wechselordnung 39.

Ziehung des Wechsels entgegengesetzte Akt. Also gilt der mit ihr verbundene Empfang des Wechsels als Rückgabe an den Bezogenen, die Ziehung des Wechsels als Hingabe desselben seitens des Bezogenen. Weil der Trassant nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nur auf einen solchen Dritten einen Wechsel zieht, von dem er nach der Beziehung zwischen ihnen Annahme des Wechsels voraussetzen darf, behandelt die kaufmännische Buchführung den Bezogenen von der Ziehung an schon als Acceptanten und daher als denjenigen, von dem die Wechselurkunde überhaupt ausgeht. Indem der Aussteller die Tratte auf den Dritten zieht, bucht er sie als von dem Bezogenen eingegangen. *Mit Ziehung des Wechsels durch den Aussteller geht der Wechsel bei dem Aussteller buchführungsmässig vom Bezogenen ein.*

B. 1. Trotz dieser Art der Buchung wird das wirtschaftliche Verhältnis zwischen Aussteller und Bezogenem aber nicht buchmässig verdunkelt, die Vermögenslage des Ausstellers aus den Büchern unersichtlich gemacht. Der Wechsel ist Beurkundung einer Forderung, einer Zahlungsanweisung. Indem der Bezogene die Urkunde buchmässig hereingibt, übergibt er der buchmässigen Bedeutung der Tratte nach ein Zahlungsversprechen. Der Aussteller hat also durch Ziehung des Wechsel eine Forderung hereinbekommen, eine bedeutende Vermögensmehrung erfahren. Das zeigt uns sofort der Abschluss der Buchungen mit Bilanzkonto.

2. Wir buchen:

Konto des Y

Soll		Haben	
An Gewinn- und Verlustkonto	1000	Per Rimessenkonto	1000

Rimessenkonto

Soll		Haben	
An Konto Y	1000	Per Bilanzkonto	

Bilanzkonto

Soll			
An Rimessenkonto	1000		

Verlust- und Gewinnkonto

		Gewinn	
		Per Konto Y	1000.

Im Aktivum der Bilanz steht also eine Rimesse im Werte von 1000. X hat eine Wechselforderung von 1000 und damit 1000 gewonnen.

III. **Buchung beim Bezogenen.** Betrachten wir denselben Tatbestand von Seite des *Bezogenen.*

A. 1. Auch er behandelt seine Wechselverbindlichkeit in seinem Büchern, wie eine Sache. Er kreditiert sein Tratten- (Accept-, Schuldwechsel-)konto nach erfolgtem Accept oder, weil doch regelmässig die Tratte zuerst an Remittenten und Indossatare geht, also ihm nicht zu Gesicht kommt, auf Empfang des *Avisbriefes,* d. h. des *„Berichtes"* hin, dass der Aussteller auf ihn einen Wechsel gezogen hat. Der Bezogene bucht somit:

Acceptkonto

Soll		Haben	
		An Konto X	1000

Konto X

Soll		
An Acceptkonto	1000	

Er bucht den Wechsel demnach als Ausgang, als Vermögensminderungsposten.

2. Dies zeigt klar die Einstellung der Buchungen in die B. des Bezogenen. Die weiteren Eintragungen zu diesem Zwecke lauten:

Acceptkonto

Soll		
An Bilanzkonto	1000	

Bilanzkonto

	Haben (Passivum)	
	Per Acceptkonto	1000

Konto X

	Haben	
	Per Gewinn- und Verlustkonto	1000

Gewinn- und Verlustkonto

Verlust		
An Konto X	1000	

Im Bilanzkonto steht also das Acceptkonto als Passivum und im Gewinn- und Verlustkonto 1000 auf der Verlustseite.

B. Bis hierher stimmen Buchung auf Seite des Ausstellers und des Bezogenen überein. In einem weiteren Punkte aber trennen sie sich. Die Wechselforderung gegen Y wird beim Trassanten in der B. nicht unter den „Debitoren“, als Forderung, sondern als „Wechsel“, somit als Sache vorgetragen. Es ist dies möglich, weil die Wechselurkunde ja körperlich beim Aussteller vorhanden ist, indem sie bei ihm einging. Beim Bezogenen ging sie dagegen aus. Sie steht nicht mehr in seinem Besitz. Er hat sie buchmässig weggegeben. Also kann die *Wechselverbindlichkeit* bei ihm nur unter den „*Kreditoren*“ als Schuldposten erscheinen. Es entspricht dies auch der gesetzlichen Definition der B. Auf der Aktivseite stehen nach ihr „Vermögensgegenstände“, also nicht bloss Forderungen, auf der Passivseite aber lediglich „Schulden“: „B. ist ein das Verhältnis des Vermögens und der Schulden darstellender Abschluss.“

IV. A. Wie die ganze vorstehende Erörterung zeigt, beruht die Art der kaufmännischen Buchung der Wechselforderungen auf dem Gedanken, dass der Trassant den Wechsel vor Eintrag desselben in seine Bücher an den Trassaten zum Accept schickt. Erst dieser erzeugt durch seine Unterschrift den Wechsel und gibt ihn nun an den Trassanten. Von ihm geht er aus; beim Trassanten geht er ein.

B. Diese Vorstellung erklärt sich aus der wirtschaftlichen Bedeutung des Wechselaccepts. Das Wechselaccept bildet die Grundlage des Wechselumlaufes, der Verkäuflichkeit des Wechsels; ist der Acceptant gut, dann ist der Wechsel gut. Der Acceptant ist der oberste, der Hauptwechselschuldner. Die anderen Wechselschuldner versprechen nur, dass er zahle. Er ist der letzte Wechselschuldner; er ist nur Wechselschuldner, nicht auch Gläubiger aus dem Wechsel.

C. Weil die Wechselannahme diese grundlegende Bedeutung für den Wechselverkehr hat, setzt die kaufmännische Buchführung das Accept in allen Fällen als gegeben voraus. Sie *fingiert* also den *Ausgang* des *Wechsels vom Bezogenen*. Auch wenn, was die Regel, der Trassant den Wechsel nach Aufstellung nicht an den Bezogenen zur Annahme schickt, sondern dem Remittenten (Z) ausantwortet, wird dies doch als ein zweites, als ein Weitergeben des Wechsels gebucht. Y gibt; das Rimessenkonto des Ausstellers X empfängt und gibt ihn weiter an Z.:

Konto Y

	Haben
	Per Rimessenkonto . . . .

Rimessenkonto

Soll	Haben
An Konto Y	An Konto Z . . . . .

Konto Z

Soll	
An Rimessenkonto	

D. In § 73 III lernten wir den Fall kennen, dass Waren auf dem Transport buchungsmässig unter Umständen niemandem zugehören, nicht mehr dem Absender, noch nicht dem Empfänger. Hier bringt die Fiktion des Ausgangs des Wechsels vom Bezogenen mit sich, dass in den Büchern des Ausstellers die Wechselschuld des Trassaten früher entsteht, als in den Büchern des letzteren. Der Aussteller erkennt den Bezogenen als Geber des Wechsels bei Ziehung desselben, vor seiner Weitergabe an den Remittenten. Der Bezogene kreditiert sein Trattenkonto für die abgegebene Tratte frühestens nach Empfang des Berichtes von der Ziehung[1]). Die Wechselforderung entsteht also buchmässig früher, als die entsprechende Wechselschuld.

Die Buchung des bedeckten Wechsels.

§ 82.

I. Wir setzten bisher einen Gefälligkeitswechsel voraus, d. h. einen Wechsel, den der Bezogene ohne Deckung acceptiert. Nichts anderes gilt aber auch für den bedeckten Wechsel, d. h. den Wechsel, für dessen Zahlung der Bezogene seitens des Ausstellers oder eines Dritten, in dessen Interesse der Wechsel ausgestellt ist[2]), Deckung (Gegenwert) bereits erhalten hat oder zu fordern berechtigt ist.

II. A. Nehmen wir den regelmässigen Fall. Regelmässig dient die Tratte zur Einziehung einer Forderung. Mittelst Rimesse (gekauften Wechsels) zahlt man Schulden, mittelst Tratte zieht man Schulden ein. Accept wird also regelmässig „auf Schuld" gegeben.

1. Wir setzen daher voraus, Y hat von X auf Kredit um 1000 Waren bezogen, und buchen daher auf Seite des X, wenn für 2000 Mk. Waren vorrätig waren:

---

[1]) *Simon* 177$_{71}$.

[2]) Sog. Kommissionstratte. Vgl. *Cosack* 57 I.

Warenkonto

Soll		Haben	
An Bilanzkonto 1901: . .	2000	Per Konto Y	1000

Konto des Y

Soll	
An Warenkonto	1000

2. Nun zieht X die Tratte auf Y. Er bucht deshalb weiter:

Konto des Y

Soll		Haben	
An Warenkonto	1000	Per Wechselkonto	1000

Wechselkonto

Soll	
An Konto Y	1000

3. Wir machen die B. für Ende 1902 zurecht. Die Buchungen, die dahin führen, lauten:

Warenkonto

Soll		Haben	
An Bilanzkonto 1901 . . .	2000	Per Konto Y	1000
		Per Bilanzkonto 1902 . . .	1000

Wechselkonto

Soll		Haben	
An Konto Y		An Bilanzkonto 1901 . . .	1000

und die B. selbst lautet dann:

Bilanzkonto 1902

Soll		Haben	
Waren	1000		
Wechsel	1000		

4. Auch hier steht also die Wechselforderung nicht als Debitoren-, sondern als Sachposten in der B.

B. 1. Kein anderes Ergebnis ergibt sich bei Betrachtung des Vorgangs von Seite des Bezogenen aus:

Warenkonto

Soll	
An Konto X	1000

Konto des X

		Haben	
		Per Warenkonto	1

2. Nach Empfang des Berichts von der Wechselziehung auf ihn [illegible] er: Acceptkonto an Konto X, somit

Acceptkonto

		Haben	
		Per Konto X	1000

Konto X

An Acceptkonto	1000	Per Warenkonto	1000.

Wir ziehen die Schlussbilanz:

Warenkonto

An Konto X	1000	Per Bilanzkonto	1000

Acceptkonto

An Bilanzkonto	1000	Per Konto X	1000

Bilanzkonto

An Warenkonto	1000	Per Acceptkonto	1000.

Einlösung des Wechsels.

§ 83.

I. A. Nicht nur die Entstehung, sondern auch die *Erfüllung* der Wechselverbindlichkeiten geschieht nach den Regeln der Sachbuchung.

B. Wie der in der kaufmännischen Sprache übliche Ausdruck „Einlösung des Wechsels" bekundet, ist die Erfüllung der Wechselverbindlichkeit, die Wechselzahlung, ein Zug um Zug-Geschäft, d. h. ein Geschäft mit gleichzeitigen Leistungen beider Teile. Die Wechselverpflichteten haben nur gegen Auslieferung der Wechselurkunde zu leisten[1]. Dabei handelt es sich beiderseits um Hergabe aus eigenem Vermögen. Demgemäss steht die Wechselzahlung unter Buchungsnormen, welche den für den Barkauf geltenden[2]) entsprechen, d. h. unter den Buchungsgrundsätzen des Bargeschäftes. Das Charakteristikum derselben ist: die beiderseitigen Leistungen werden unmittelbar von Sachkonto auf Sachkonto übertragen, nicht über das Personenkonto des Gläubiger-Schuldners geführt.

II. A. 1. Um dies zunächst an der Einlösung des *Gefälligkeitsacceptes* zu erweisen, so buchten wir oben § 81 III die Begründung der Wechselverbindlichkeit auf Seite des Trassaten, wie folgt: Acceptkonto an Konto X. Dem Sachkonto „Acceptkonto" wird die Tratte gut, dem Personenkonto X zu Last geschrieben:

Acceptkonto

Soll		Haben	
		An Konto X	1000

Konto X

Soll		Haben	
An Acceptkonto	1000		

2. Die Einlösung des Wechsels bildet nun an sich zwei Rechtsakte, an welchen der Wechselgläubiger X teil hat. Er empfängt die Wechselsumme und gibt die Wechselurkunde. An sich wäre somit zu buchen: Kassa-, also Sachkonto, an Konto X, also Personenkonto und Konto X an Accept-, also Sachkonto. Aber nach den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung von

[1]) Wechselordnung 39, 54.
[2]) § 75 III.

Zug um Zug-Geschäften wird unmittelbar von Sachkonto auf Sachkonto übertragen: Kassakonto (2000 Bestand) gibt an Acceptkonto. Das Kassenkonto wird bei Wechselzahlung kreditiert, das Wechselkonto debitiert.

Statt

Kassakonto

		Haben	
An Bilanzkonto 1901 . . .	1000	Per Konto X	1000

Konto X

Soll			
An Acceptkonto	1000	Per Acceptkonto	1000
An Kassakonto	1000		

Acceptkonto

Soll		Haben	
An Konto X	1000	Per Konto X	1000

wird gebucht:

Kassakonto

		Haben	
An Bilanzkonto 1901 . . .	2000	An Acceptkonto	1000

Acceptkonto

Soll		Haben	
An Kassakonto X		An Konto X	1000

und es bleibt dazu:

Konto X

Soll			
An Acceptkonto	1000		

3. Wirtschaftlich ist das Ergebnis das gleiche, wie die Bilanzziehung für beide Rechnungen ergibt.

a) Im ersten Falle haben wir zu buchen

Kassakonto

An Bilanzkonto 1901 . . .	2000	Per Konto X	1000
		An Bilanzkonto 1902 . .	1000

Konto X

An Acceptkonto	1000	Per Acceptkonto	1000
An Kassakonto	1000	Per Gewinn- u. Verlustkonto .	1000

Bilanzkonto

Soll			
Kassabestand	1000		

Gewinn- und Verlustkonto

Verlust			
An Konto X	1000		

somit nur mehr 1000 Mk. Kassabestand und demgemäss 1000 Mk. Verlust.

b) Nichts anderes ergibt aber die zweite Buchungsart:

Kassakonto

An Bilanzkonto 1901 . . .	2000	An Acceptkonto	1000
		An Bilanzkonto 1002 . . .	1000

Konto X

An Acceptkonto	1000	Per Gewinn- und Verlustkonto	1000



Bilanz- und Gewinn- und Verlustkonto wie oben. Die zweite Buchungsweise ist nur einfacher und darum ist sie Buchführungsgrundsatz.

B. Nach den nämlichen Normen erfolgt die Einlösung des *bedeckten Wechsels.*

1. Wir bleiben beim gleichen Beispiel, wie oben § 82: Accept auf Schuld, Deckung in Waren. Wir buchten auf Seite des Bezogenen:

Warenkonto

Soll			
An Konto X	1000		

Konto des X

Soll		Haben	
An Acceptkonto	1000	Per Warenkonto	1000

Acceptkonto

		Haben	
		Per Konto X	1000

2. Nun gibt Kassenkonto unmittelbar an Acceptkonto; Acceptkonto wird zu Gunsten von Kassenkonto belastet. Wir schreiben:

Kassenkonto

		Haben	
An Bilanzkonto 1901 . . .	2000	Per Acceptkonto	1000

Acceptkonto

		Haben	
An Kassenkonto	1000	Per Konto X	1000

3. Die B. für Ende 1902 bestätigt die wirtschaftliche Richtigkeit der Buchung. Wir buchen:

Warenkonto

Soll		Haben	
An Konto X	1000	Per Bilanzkonto 1902 . . .	1000

Kassenkonto

An Bilanzkonto 1901 . . .	2000	Per Acceptkonto	1000
		Per Bilanzkonto 1902 . . .	1000

Bilanzkonto

An Kassakonto	1000		
An Warenkonto	1000		

An die Stelle von 1000 Kassa sind 1000 Waren getreten.

Schuldenzahlung mittels Wechsels.

§ 84.

I. Auch die Art und Weise, wie Schuldendeckung mittelst Wechsels gebucht wird, zeigt die Anwendung der Regeln der Sachenbuchung auf die Wechselforderungen.

II. A. Wer mittelst Wechsel zahlt, zahlt wirtschaftlich betrachtet mit Forderungen. Das Stück Papier als solches, das der Gläubiger erhält, ist wirtschaftlich wertlos. Mit Forderungen, nicht mit Sachen wird die Schuld getilgt. Aber die Forderung ist auf Sachen radiziert, haftet an der Sache, ist in ihr verkörpert. Darum gilt für ihren Übergang von Schuldner auf Gläubiger das Prinzip der Sachbuchung.

B. 1. Wir nehmen als Beispiel: X bezog von Z um 1000 Waren auf Kredit. Er hat einen Wechsel auf Y über 1000. So buchen wir:

Warenkonto

Soll			
An Konto des Z	1000		

Wechselkonto

An Konto Y	1000		

Konto Z

		Haben	
		Per Warenkonto	1000.

2. Nun übermacht X dem Z als dem Remittenten den auf Y gezogenen Wechsel. Es wird daher gebucht:

Wechsel- (Rimessen-)konto

An Konto Y	1000	Per Konto Z	1000.

Konto Z

An Rimessenkonto	1000	Per Warenkonto	1000

3. Ziehen wir die B. Vor dem Geschäft lautet sie:

Soll			
Wechsel	1000		

nach dem Geschäft:

Soll			
Waren	1000		

denn Warenkonto wird mit Bilanzkonto abgeschlossen:

Warenkonto

Soll		Haben	
An Konto Z	1000	Per Bilanzkonto	1000.

III. Und ebenso bucht der Gläubiger. Er erkennt den Wechselaussteller für die Rimesse:

Warenkonto

		Haben	
Warenvorrat	2000	Per Konto X	1000

Konto des X

Soll		Haben	
An Warenkonto	1000	Per Rimessenkonto	1000

Rimessenkonto

An Konto X	1000		

Die B. lautet:

Soll	
Waren	1000
Wechsel	1000

IV. A. 1. Die Schuld des X erscheint somit als getilgt. Aber doch nur buchmässig, nicht wirtschaftlich und nicht rechtlich, der Gläubiger müsste denn den Wechsel an Zahlungsstatt angenommen haben. Allein dies entspricht nicht der Erwerbsnatur des Gewerbebetriebs und demgemäss auch nicht dem Geschäftsgebrauch. Es stünde nicht mit dem Erwerbszweck geschäftlichen Betriebes im Einklang, würde sich der Gläubiger für befriedigt erklären, ehe der Wechsel, d. h. die Wechselsumme bei ihm einging. Er nimmt daher den Wechsel nicht an Erfüllungsstatt, sondern im Zweifel nur zahlungshalber an. Nicht schon durch Empfang, sondern erst durch Eingang des Wechsels will er bezahlt sein.

2. Trotzdem tilgt der Gläubiger jedoch die Schuld des Käufers bei Empfang des Wechsels; er schreibt ihm den Wechsel gut (Konto X per Rimessenkonto 1000) und stellt ihm vielleicht sogar Quittung etwa mit den Worten: „beglichen durch Rimesse“[1]) aus; aber zugleich teilt er dem Wechselgeber brieflich mit, dass er ihn nur „unter Vorbehalt“, „unter *üblichem* Vorbehalt“ erkenne[2]). Unter dem Vorbehalt schlechthin, unter üblichem Vorbehalt ist aber gemeint der Vorbehalt der „*Stornierung*“, des Storno oder, wie es richtiger heisst, des Ristorno, d. h. der Zurückschreibung, wenn die Wechselsumme nicht richtig eingeht. D. h. der Gläubiger behält sich vor, für diesen Fall die Gutschrift des Wechsels im Konto des Schuldners durch Eintragung eines Gegenpostens von gleichem Betrag auf der Debetseite wettzumachen.

B. Unter Umständen geht der Gläubiger aber auch weiter und erkennt den Schuldner überhaupt nicht vor „Eingang“ d. h. Eingang der Wechselsumme für Bezahlung.

1. Nur bei Bankwechseln schreibt er mit der blossen Klausel „unter Vorbehalt“, „unter üblichem Vorbehalt“ gut. Bankwechsel sind solche Wechsel, welche den Diskontvorschriften der Hauptnotenbank des betreffenden Landes genügen[3]) und daher von dieser jederzeit diskontiert werden.

2. Nicht bankfähige Wechsel nimmt der Kaufmann lediglich „unter Vorbehalt des Eingangs“, zur Buchung ins Kredit des Remittenten erst „nach Eingang“ an[4]) oder, wenn er trotz dieser Klausel sie dem Remittenten sofort

---

[1]) S. auch *Cosack* 57 IV; *Simon* 179.

[2]) „Mit Ihrem Geehrten vom . . . empfingen wir die laut beiliegender Nota verzeichneten Rimessen, wofür wir Sie unter üblichem Vorbehalt mit Mk. 2000 Val. p. dato erkennen.“

[3]) Vgl. z. B. in den „Allgemeinen Bestimmungen über den Geschäftsverkehr mit der Reichsbank“ Nr. II Diskontierungsgeschäft (*Koch* 254).

[4]) „Gesandte Rimesse Mk. 200 p. 17/5 cr. auf Frankfurt werden wir Ihnen *nach Eingang* unter Aufgabe gutbringen.“ Und nach Eingang die Aufgabe (Mitteilung): „Zeigen Ihnen an, dass Jhre frühere Rimesse über Mk. 200 p. 17/5 cr. auf Frankfurt eingegangen ist, wofür wir Sie laut Nota mit Mk. 199 Val. p. dato erkennen.“

nach Empfang gut bringt, so will er mit derselben doch angedeutet haben, dass die Einschreibung noch nicht wirtschaftliche (z. B. schuldentilgende) Kraft haben, sondern dem Remittenten Verfügung über den Betrag erst gestattet sein soll, wenn die Wechselsumme eingelaufen ist. Nichtbankfähige Wechsel sind z. B. solche, welche eine zu kurze Verfallzeit haben oder die Unterschrift keiner oder nur einer als zahlungsfähig bekannten Firma tragen oder auf Zahlungsorte ausgestellt sind, an welchen die betreffende Hauptnotenbank keine Zweiganstalt besitzt, oder welche nicht in vorschriftsmässiger Form ausgefertigt oder auf einen andern, als den vom Aussteller angegebenen Verfalltag acceptiert sind.

Die Buchungsfähigkeit der Verbindlichkeiten und Ansprüche aus dem Wechselregress.

§ 85.

I. Nur so weit ein obligatorischer Anspruch auf Besitz der Wechselurkunde beruht oder eine Schuld durch schriftliche Niederlegung auf der Wechselurkunde körperliche Grundlage erhält, also nur so weit, als Forderung und Schuld Verkörperung finden, gelten für die Buchung wechselmässiger Forderungen und Verbindlichkeiten die Grundsätze über Sachenbuchung. Sowie diese Art Beziehung von Recht und Pflicht zum Körper der Wechselurkunde für Entstehung und Bestand beider bedeutungslos ist, kommt auch in der Buchungsweise der reine Forderungs- und Schuldcharakter zum Ausdruck.

II. A. **Giro-Obligo.** Mit Weitergabe des Wechsels durch Aussteller, Remittent und Indossant entsteht für jeden dieser Weitergebenden Garantie- oder Regressverbindlichkeit, *Giroverbindlichkeit*, wie der Kaufmann sagt, dafür, dass der Bezogene den Wechsel am Verfalltage einlöse. Diese Verbindlichkeit ist nicht in der Wechselurkunde urkundlich fixiert. In der Art der Fassung von Tratte und Indossament kommt lediglich die Zahlungsanweisung, aber nicht das Garantieversprechen des Weitergebenden zum Ausdruck. Darum fehlt auch für das Konto, auf welches diese Verpflichtungen der Wechselregresschuldner gesetzt werden, ein von der Wechselurkunde als solcher genommener Name. Das Konto, auf welches die Acceptverbindlichkeiten zu stehen kommen, heisst nicht bloss Accept-, sondern auch *Tratten*konto, das Konto über die Wechselforderungen erster Hand, d. h. das Konto des Wechselinhabers Besitzwechsel-, Rimessen-, Devisenkonto. Für das Konto dagegen, auf welches jene aus der Wechselhingabe entstehenden Garantieverbindlichkeiten verrechnet werden, besteht lediglich der Name Wechsel*girokonto*, Girokonto, *Giro-Obligo*; Giro (Indossament) ist aber doch nur der Name für Erklärung auf einer Urkunde, nicht für eine Urkunde, eine Sache selbst. *Giro-Obligo* ist Giroschuld. Der Schuldencharakter kommt hier also schon im Namen zum Ausdruck.

B. Nicht anders steht es mit den *Regressforderungen*, die aus der Wechselweitergabe durch Remittent und Indossant entstehen. Sie rechnen im Sinne des Bilanzrechtes nicht, wie die Ansprüche des Wechselinhabers, zu den Sachbeständen des kaufmännischen Vermögens, zu den Wertpapieren, sondern werden als das vorgetragen, was sie wirtschaftlich sind, als Forderungen, als Debitorenposten.

III. Das Fehlen aller Anwendung von Regeln der Sachbuchung hat zur Folge, dass diese Verbindlichkeiten und Ansprüche aus dem Wechselgiro unter Umständen buchungsfrei bleiben.

A. Sachen, wenn nicht sehr geringfügigen Wertes, müssen immer in die B. aufgenommen werden. Das kommt von der Art der Inventarserrichtung

für Sachen. Für diese erfolgt die Inventarserrichtung unabhängig von den laufenden Rechnungsbüchern durch unmittelbare Aufnahme der Bestände. Die B. ruht auf dem Inventar. Das Inventar bildet die Materialiensammlung für die Bilanzherstellung. Also enthält auch die B., was unmittelbar die Aufnahme aus der Natur ergibt.

B. 1. Anders bei Forderungen und Schulden. Sie leben nur in den Büchern des Kaufmanns. Für Feststellung des Forderungs- und Schuldenbestandes ist der Inventarisierende auf den Ausweis der Bücher angewiesen [1]). Das Streben nach möglichster Kürzung und Vereinfachung der Buchungen führt dazu, alle überflüssigen Einträge zu vermeiden. Forderungen und Schulden, die demselben Geschäftsvorfall entspringen und sich wirtschaftlich — nicht bloss dem Nennbetrage nach — die Wage halten, werden daher nicht gebucht.

2. Durch Weitergabe des Wechsels seitens des Remittenten und jedes weiteren Indossanten wird immer eine Regressverbindlichkeit gegen den *Nachmann*, aber auch ein Regressanspruch gegen den *Vormann* für den Fall der Inanspruchnahme aus der Regressverbindlichkeit begründet. Im allgemeinen stehen sich beide Posten im Werte gleich. Ist aber die Wahrscheinlichkeit grösser, dass der Kaufmann aus der Regressverbindlichkeit in Anspruch genommen wird (notleidender Wechsel), als dass er dann Ersatzleistung seitens seiner Vormänner oder des Acceptanten erhält, d. h. ist deren Zahlungsfähigkeit zweifelhaft, dann müssen die beiden Posten gebucht werden. Denn dann sind sie einander nicht gleichwertig und heben sich daher gegenseitig nicht auf [2]).

3. a) Wir buchen daher in Anschluss an die Buchung, welche die Weiterbegebung des Wechsels zum Gegenstande hat:

Wechselgiro- (Wechselregress-)konto

Soll	Haben
900	1000.

Links stehen die Vermögenmehrungsposten — das sind die Regressansprüche —, rechts die Vermögensminderung: die Regressverbindlichkeiten.

b) Noch richtiger ist es im Hinblick auf den Umstand, dass dem Buchenden als Regresschuldner andere Persönlichkeiten gegenüberstehen, als er sich als Regressgläubiger gegenüber hat, das Wechselregresskonto in zwei Konti zu zerlegen und demgemäss die Regressverpflichtung aus der Wechselgirierung einem „Nachmännerkonto“ mit 1000 auf *Haben* und den Regressanspruch hieraus einem „Zweitschuldner- oder Vormännerkonto“ mit 900 auf *Soll* zu setzen [3]).

3. Um kein Missverständnis aufkommen zu lassen: nur wenn die einander gleichwerten Posten demselben Geschäftsvorfall entspringen, also sachlich zusammenhängen, kann ihre Buchung unterbleiben. Nicht ist es statthaft, wenn alle Forderungen, welche der Kaufmann gegen die verschiedensten Schuldner hat, zusammen 200000 und alle Schulden, die ihm gegen die verschiedensten Gläubiger obliegen, zusammen 190000 Mk. betragen, in der B. nur zu buchen: Debitoren 10000. Die wirtschaftliche Lage eines Geschäftes, welche keine Schulden und nur 10000 Mk. Forderungen hat, ist eine ganz andere, als die eines Geschäftes, in welchem 190000 Mk. Schulden und 200000 Mk. Forderungen gegenüberstehen. Es können die 190000 Mk. Schulden alle zu bezahlen, der Eingang der 200000 Mk. Forderungen aber nicht so sicher sein.

---

[1]) *Simon* 173.
[2]) *Staub* 40_7; *Simon* 179; *Reisch* I 42.
[3]) Vgl. *Beigel* in Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen, Jahrg. XIII (1903) S. 35.

Gegen den Grundsatz der Bilanzwahrheit wäre gefehlt, würde trotzdem nur die Differenz, 10 000 Mk., gebucht[1]).

Wechselaval und Bürgschaftsschuld überhaupt.

§ 86.

I. Anderes, als bei Wechselregress, gilt sofort wieder, wenn irgendwie Beziehung zu urkundlichen Erklärungen, also zu körperlichen Gegenständen hereinspielt.

II. A. Der Bürge für Wechselschulden[2]) wird wechselmässig nur dann verpflichtet, wenn er die Erklärung dessen, für dessen Verbindlichkeit er einsteht, mit unterzeichnet[3]). Dabei hat seine Erklärung immer die Bedeutung einer Verpflichtungserklärung. Bei Mitunterschrift des Wechselaccepts ist dies selbstverständlich. Denn hier ist die Erklärung dessen, für den der Avalist einsteht, selbst eine Verpflichtungserklärung. „Angenommen" wird das „Zahlen Sie", also der Zahlungsauftrag. Aber auch bei dem Wechselbürgen des Aufstellers, Remittenten, Indossanten ist dies der Fall. Die Wechselerklärung derjenigen, für die er sich verbürgt, lautet hier nicht Pflicht aufnehmend, sondern Pflicht auferlegend. Der Erklärende erteilt Zahlungsordre. Aber die Erklärung des Mitunterzeichnenden kann nicht so aufgefasst werden. Das ist von selbst einleuchtend, wenn er sich „als Bürge", „per Aval" benennt. Allein auch, wenn er solchen Beisatz unterlässt und lediglich seine Unterschrift beifügt, gilt dies. Denn wenn auch ein Bürge mitunterschreibt, lautet doch die Erklärung des Ausstellers nicht „gegen diesen unseren", sondern „gegen diesen meinen Wechsel" und die Erklärung des Remittenten und des weiteren Indossanten nicht „Für uns an Herrn X", sondern „für mich an Herrn X". Die Zahlungsanweisung geht somit allein von der Hauptperson aus. Die Unterschrift des Avalisten bezieht sich also lediglich auf die mit dem Zahlungsauftrag von selbst entstandene Verbindlichkeit der Hauptperson, bedeutet also nur und zwar äusserlich erkennbar, urkundlich klargelegt eine Verpflichtungserklärung.

B. Daher wird diese Erklärung, wie Weggabe einer Sache, d. h. immer gebucht. Das *Avalkonto* führt unter Haben die Bürgschaftsverbindlichkeit, unter Soll den Regressanspruch gegen den Hauptschuldner; es wird für Übernahme der Bürgschaft erkannt, mit dem Regressanspruche gegen den Hauptschuldner belastet. In der B. stehen dem Avalkonto der Passivseite die *Avaldebitoren* des Aktivums gegenüber[5]) [6]).

C. Es gilt hier somit anderes als für wechselmässige Verpflichtung des

---

[1]) Vgl. § 21 II.

[2]) Banken übernehmen z. B. Avalverpflichtungen für Steuer- und Frachtkredite.

[3]) Wechselordnung 81.

[4]) Unschlüssig *Knappe* S. 34: *Da* Schuld (Schuld als Bürge) und Forderung (Rückgriff gegen Bürgen) nur eventuell wirksam werden, verbucht man sie nicht auf den bezüglichen Personenkonten, sondern auf einem Sachkonto — Avalkonto.

[5]) *Simon* 178.

[6]) Bilanzkonto

An Avaldebitoren	2700	Per Avalkonto	2700

Knappe meint, es könnte statt dessen auch heissen:

An Avalkonto	2700	Per Avalkonto	2700,

allein die Avalforderung stellt buchmässig nicht eine Sache dar. Die Avaldebitoren gehören bei ordnungsmässiger Buchführung zu den „Debitoren", aber nicht die Bürgschaftsverbindlichkeiten zu den „Kreditoren".

Hauptschuldners. Die Haftungsverbindlichkeit desselben bleibt ungebucht, solange und soweit der ihr parallel laufende Regressanspruch ihr auch wirtschaftlich die Wage hält, was der Regel entspricht.

D. Auch in dieser Hinsicht weicht die Wechselbürgschaft ab. Der Wechselbürge des Remittenten und der Indossanten hat nicht, wie diese, gegen deren Vormänner Gläubigerrechte. Ihm stehen Gläubigerrecht lediglich gegenüber seinem Hauptschuldner zu und diese sind mangels besonderen Versprechens in Wechselform keine wechselmässigen.

III. Wo *zivilrechtliche Bürgschaft*, nicht Wechselbürgschaft vorliegt, gelten die allgemeinen Buchungsgesetze. Zwar ist nach B.G.B. § 766 zur Gültigkeit des Bürgschaftsvertrags schriftliche Erteilung der Bürgschaftserklärung erforderlich. Aber der Bürgschaftsschein ist kein Wertpapier. Zur Geltendmachung der Bürgschaftsschuld gehört nicht Besitz des Bürgschaftsscheines und Verfügungsrecht über ihn. Also sind Bürgschaftsverbindlichkeiten nicht zu buchen, wenn und so lange der Rückgriffsanspruch gegen den Hauptschuldner der Verpflichtung aus der Bürgschaftsübernahme wirtschaftlich gleichwertig ist. Ist dies nicht der Fall, so ist das Bürgschaftskonto für die Übernahme zu erkennen, für das Rückgriffsrecht zu belasten[1]).

2. Die Stellung der Wertpapiere (Effekten) in der kaufmännischen Buchführung.

§ 87.

In den §§ 72—74 haben wir bereits von der Art der Buchung der Wertpapiere gehandelt. Es ist hierfür nur noch das Prinzip aufzustellen. Welches es ist, liegt auf der Hand. In den eben abgeschlossenen Paragraphen ist ausführlich vom Wechsel gesprochen und hervorgehoben, dass für ihn die Grundsätze der Sachenbuchung gelten. Der Wechsel ist die Hauptart der Wertpapiere. Mithin ist der allgemeine Satz aufzustellen: Wertpapiere, *Effekten* gelten, welches Recht auch immer in ihnen verbucht ist, ob dingliche Rechte (Grundschuldbriefe auf den Inhaber) oder Mitgliedschaftsrechte (Aktien, Kuxe), oder Forderungen (Schuldverschreibungen, Banknoten, Papiergeld), weil sie das Recht verkörpern, d. h. reell greifbar machen, für die Buchführung, wie die Ware, als Sachen[2]). Ein praktisch wichtiger allgemeiner Grundsatz, der daraus folgt, ist: nach den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung dürfen Wertpapiere, die Forderungsrechte verkörpern, sog. Forderungspapiere, in der B. nicht unter den Forderungen (Debitoren) vorgetragen werden. Dies wäre Verstoss gegen das Prinzip der Bilanzwahrheit[3])[4]).

VI. Die Erfolgsregulierung zwischen verschiedenen Geschäftsjahren.

Der innere Grund der Erfolgsregulierung.

§ 88.

I. Schon wiederholt hatten wir im Bisherigen Veranlassung, von der Erfolgsregulierung zwischen verschiedenen Betriebs- oder Rechnungsjahren zu

---

[1]) *Simon* 178.
[2]) *Simon* 153.
[3]) § 21 II.
[4]) Gleichgültig ist, aus welcher wirtschaftlichen Ursache die Effekten erworben wurden; z. B. Konsortialeffekten: Aktien, Obligationen, deren Weiterveräusserung seitens

reden [1]). Hier sei davon im Zusammenhang gehandelt. Was in Frage steht, das ist, in der Sprache der kaufmännischen Buchführung ausgedrückt, die Lehre von den *transitorischen* Buchungen, welche in zwei Arten zerfallen: in ganze transitorische Konti (*Antizipationskonten*, Jahresübertragungskonten, conti a nuovo)[2]) [3]) und in einzelne *transitorische Posten* (Antizipationsposten).

II. Wie die ganze kaufmännische Buchhaltung der Natur der Geschäftsvorfälle entsprechend in materieller Hinsicht grundsätzlich auf wirtschaftlichen Vorstellungen beruht, so erklärt sich auch die Erscheinung der sog. Antizipationsposten rein wirtschaftlich.

A. 1. Immer für den Schluss eines Geschäftsjahres hat nach H.G.B. § 39 der Kaufmann Inventar und B. aufzustellen. B. und, soweit auf den Handelsbüchern beruhend, Inventar bilden den Abschluss der Rechnungsbücher. Die Buchungen *eines* Geschäftsjahres stellen somit ein in sich geschlossenes Ganze dar. Die Rechnungen des Kaufmanns sind „Jahresrechnungen". Nach H.G.B. § 246 I hat der Aufsichtsrat die „Jahresrechnungen, die B.en und die Vorschläge zur Gewinnverteilung" zu prüfen und darüber der Generalversammlung Bericht zu erstatten.

2. Ein Geschäftsjahr ist aber ein Jahr der Geschäftsführung, der Geschäfts*tätigkeit*. Geht, wie H.G.B. § 38 vorschreibt, die Aufgabe der kaufmännischen Buchhaltung dahin, die Vermögenslage, also die wirtschaftliche Lage des Kaufmanns ersichtlich zu machen, so hat die Buchführung eines Geschäftsjahres die wirtschaftlichen Wirkungen der Geschäftstätigkeit zu verzeichnen, welche in diesem Jahre geleistet wurde. Anders ausgedrückt: massgebend für den Eintrag der wirtschaftlichen Wirkungen der Geschäftstätigkeit in die Rechnungsbücher eines Geschäftsjahres ist nicht, in welches Jahr die wirtschaftliche Wirkung der Geschäftstätigkeit fällt, sondern massgebend ist, in welches Jahr die geschäftliche Betätigung fällt, durch die jene wirtschaftliche Wirkung hervorgerufen wird. M. a. W.: dem Jahre der geschäftlichen *Betätigung* sind auch die *Wirkungen rechnerisch* zuzurechnen, welche reell d. h. in Form von Ein*nahme* und Aus*gabe* erst in einem *anderen* Jahre in Erscheinung treten. Oder um es noch einmal anders zu wenden: jedem Geschäftsjahre ist buchmässig der positive und negative Erfolg der in ihm geleisteten Geschäfts*tätigkeit* zuzurechnen, mag der Erfolg in Form von Einnahme bezw. Ausgabe erst in einer anderen Geschäftsperiode sich verwirklichen: die in einem Geschäftsjahr *verdiente*, wenn auch noch nicht gezogene *Einnahme* und die durch die Geschäftstätigkeit eines Jahres *verursachte*, für ein Geschäftsjahr zu entrichtende, in einem Geschäftsjahr *entstandene*, wenn auch nicht geleistete *Ausgabe* ist in diesem Geschäftsjahre auch bilanzmässig zu berücksichtigen [4]).

B. Die Richtigkeit dieser Ausführung bestätigt nicht bloss die kaufmännische Übung, sondern auch die Gesetzgebung. Nach Hypothekenbankgesetz § 27 sind von den Hypothekenbanken in der Gewinn- und Verlust-

---

des Bankkonsortiums, das die emittierten Papiere fest übernahm, d. h. kaufte, noch nicht erfolgte (*Cosack* § 66 II 3). Vgl. auch oben § 75 III C 1.

[1]) §§ 69 VI B und 75 IV.

[2]) Vgl. *Simon* 194, 284f.; *Reisch* I 126; *Beigel* I 53; *Stern*, Art. „Transitorische Konti".

[3]) Auch: Interimskonti; so *Knappe* 36.

[4]) Siehe auch Entsch. in Steuers. X 405 und *Fuisting*, Steuerlehre § 53 S. 136 mit 140 für das Steuerrecht: „Betriebs- (Wirtschafts-, Geschäfts-)kosten sind die in der massgebenden Jahresfrist . . . zum Zwecke der Erzielung des Rohertrags in irgend einer Form — durch Zahlung *oder Eingehung* von Schulverbindlichkeiten — tatsächlich *entstandenen* Ausgaben;" auch unten § 175. Über Verteilung der *Errichtungs-, Einrichtungs-, Verwaltungskosten* §§ 92ff.

rechnung in getrennten Posten namentlich die Gesamtbeträge der *in* dem Geschäftsjahre von der Bank „*verdienten* Hypothekenzinsen, Darlehens*provisionen* und sonstigen Nebenleistungen der Hypothekschuldner“ sowie der Gesamtbetrag „der *für* das Geschäftsjahr zu *entrichtenden* Pfandbriefzinsen[1]) anzugeben und nach § 27 daselbst sind die durch Ausgabe von Pfandbriefen „entstandenen“ Kosten, mit Einschluss der für Unterbringung gezahlten Provisionen, ihrem vollen Betrage nach zu Lasten des Jahres zu verrechnen, in welchem sie „entstanden“ sind; d. h. also jedenfalls nicht zu Lasten des Jahres, in welchem sie bezahlt werden.

III. Aus dem aufgestellten Prinzip ergibt sich im einzelnen folgendes.

A. 1. Jedem Geschäftsjahr ist der in ihm *verdiente* Mietzins (Darlehens-, Obligationenzins, Gehalt, Provision[2]), *Ver*sicherungsprämie u. s. w.) zuzurechnen. Den Gegensatz dazu bildet

a) der in dem Jahre *fällige*, aber *nicht verdiente*,

b) der in dem Jahre *eingegangene*, aber *nicht verdiente* Mietzins u. s. w.[3]).

2. Also ist dem Jahre nicht zuzurechnen:

a) *α*) der in dem Jahre fällige, aber in einem *früheren* Geschäftsjahre *verdiente* Mietzins. Der Mietzins ist postnumerando zu zahlen; der Zinstermin ist ein halbjähriger. Der Zins beträgt 600 Mk. Fällig wird er erst 1. April 1903. Trotzdem sind 300 Mk. davon für 1. Oktober bis 31. Dezember dem Jahre 1902 zuzurechnen.

β) Der im Jahre fällige, aber erst in einem *späteren* Geschäftsjahre zu *verdienende* Mietzins. Die Miete ist nach Mietvertrag im voraus zu entrichten. Am 1. Oktober 1903 werden die 600 Mk. gezahlt; 300 Mk. davon sind dem Jahre 1904 zu überweisen.

b) *α*) Der in dem Geschäftsjahr *eingegangene*, aber in einem *früheren* Geschäftsjahr *verdiente* Mietzins, wobei gleichgültig ist, ob der eingegangene Mietzins bereits im Vorjahre fällig wurde, also nur aus- oder rückständig ist, oder ob auch seine Fälligkeit erst im gegenwärtigen Jahre eintrat.

β) Der in dem Geschäftsjahr eingegangene, aber in einem *späteren* Geschäftsjahr zu *verdienende* Mietzins, mag er in dem Jahre, in dem er eingeht, bereits auch fällig geworden sein oder nicht. Am 1. Oktober 1902 wird der Mietzins bis 31. März 1903 gezahlt. Gleichgültig ist dabei, ob der Mietpreis 1. Oktober fällig war oder ob die Mietzinszahlung freiwillig vor dem erst auf den 1. April 1903 fallenden Zahlungstermin geschah.

3. Dagegen ist jedem Geschäftsjahr zuzurechnen der in ihm verdiente, wenn auch

a) schon früher fällige oder eingegangene oder

b) noch nicht in ihm fällige oder eingegangene Mietzins etc.

---

[1]) Siehe auch preuss. Eink.St.G. § 9 1 4: Abzugsfähig sind „die von dem Grundeigentum zu *entrichtenden* direkten Staatssteuern“ und andererseits bayr. Gew.St.G. Art. 10 Abs. 2 Ziff. 3 c: „Nicht abzugsfähig sind die für das Gewerbe . . . *entrichteten* Steuern“. Siehe unten § 165 II B 2 b γ.

[2]) *Darlehensrückzahlungsprovisionen*, welche der Hypothekdarlehensempfänger zahlt (s. unten § 105 VII B 4 d γ und IX B 2 b).

[3]) In der Regel haben die Darlehensprovisionen wirtschaftlich für die ganze Zeit des Bestehens des Darlehens Bedeutung. Wenn also eine Hypothekenbank ein mit 5% verzinsliches Hypothekdarlehen von 10000 Mk. unter Abzug einer Abschlussprovision (Damno) von 2% auf 10 Jahre gewährt, also tatsächlich nur 9800 Mk. zahlt (vgl. *Simon* 424), so darf sie die 200 Mk. nicht dem Jahre der Darlehensgewährung allein als Gewinn anrechnen, sondern 180 Mk. davon sind im ersten Jahre noch nicht verdient: also formell eingegangen, aber noch nicht verdienter Mietzins. Somit Einstellung eines alljährlich zu mindernden Passivums 180.

4. Dass das in einem Jahre Verdientsein nicht von der Fälligkeit des Anspruchs abhängig ist, erklärt sich aus dem wirtschaftlichen Charakter des Gedankens der Erfolgsregulierung im allgemeinen und des Begriffes Verdienen im besonderen. Der Erfolgsbegriff, die Frage der Mehrung oder Minderung der Vermögenswerte, ist rein wirtschaftlicher Natur und ebenso der Begriff des Verdienens. Verdienen heisst *geld*wertige Leistungen vollbringen. Der Fälligkeitsbegriff hat dagegen rechtliches Wesen. Vor der Zeit, die für die Leistung bestimmt oder aus den Umständen zu entnehmen ist, hat der Gläubiger keine Willens-, also keine rechtliche Macht über den Schuldner, die Leistung von ihm zu verlangen[1]). Somit gehören Verdienen und Fälligsein verschiedenen Vorstellungskreisen an. Auch wenn der Vierteljahrslohn erst am 1. Februar fällig ist, verdient ist der Lohn für die Monate November und Dezember doch schon am 31. Dezember. Verdient ist der erst am 1. April fällige Hypothekenhalbjahrszins für die Monate Oktober bis Dezember doch schon Ende Dezember. Es ist unzutreffend, wenn *Göppert* in seiner Auslegung des Hypothekenbankgesetzes vom 13. Juli 1899[2]) „verdienten Hypothekenzins" mit fällig gewordenem Hypothekenzins identifiziert.

B. Was im Vorstehenden für den *im* Geschäftsjahr verdienten Mietzins u. s. w. gesagt ist, gilt in entsprechender Weise auch bezüglich des *für* das Geschäfts zu entrichtenden Mietzinses (Gehaltes, Steuern u. s. w.).

1. Jedem Geschäftsjahr ist aufzurechnen der *für* dasselbe zu *entrichtende* Mietzins (Hypothekenzins, Abschluss- oder Inkassoprovision an Agenten[3]) u. s. w.), also nicht

a) der in dem Geschäftsjahr fällige Mietzins (Gehalt u. s. w.), soweit er nicht zugleich Vergütung für die in dieses Jahr fallende Gebrauchsüberlassung bezw. Arbeitsleistung ist, also nicht, soweit er betrifft Miete u. s. w., die in das vorausgehende oder in das nachfolgende Jahr fällt,

b) der in dem Geschäftsjahr gezahlte Mietzins u. s. w., soweit er für Miete u. s. w. eines früheren oder späteren Geschäftsjahres gezahlt ist.

2. Mietzins, Hypothekenzins u. s. w. *für* ein Geschäftsjahr ist Vergütung für die Leistung während eines Geschäftsjahres, also Vergütung für die Leistung während dieses und nicht während eines anderen Geschäftsjahres.

3. *Für* ein Geschäftsjahr zu entrichtender Mietzins u. s. w. ist endlich nicht gleichbedeutend mit *in* einem Geschäftsjahre zu entrichtender Mietzins. *In* einem Geschäftsjahre zu entrichtender Mietzins ist Mietzins, der in einem Geschäftsjahr fällig wird. Der für ein Geschäftsjahr zu entrichtende Mietzins kann vor Beginn oder nach Ablauf dieses Geschäftsjahres fällig werden. Entzieht sich das „in einem Geschäftsjahre Verdientsein" juristischer Auffassung, so muss wegen anzunehmender Gleichheit des Grundes für beide Bestimmungen dasselbe auch bezüglich der Wendung „für ein Geschäftsjahr zu entrichtender Mietzins" gelten[4]).

---

[1]) B.G.B. 271.

[2]) Hypothekenbankgesetz 1900 S. 52.

[3]) Siehe oben §§ 93—96.

[4]) Die ausschliessliche Herrschaft wirtschaftlicher Vorstellungen in diesen Fragen zeigt am besten folgendes: Die Miete ist vertragsmässig halbjährig voraus zu entrichten. Am 1. Oktober besteht also eine fällige Schuld im Rechtssinne auch bezüglich des Mietzinses für die Zeit vom 1. Januar bis 31. März. Aber wirtschaftlich ist die Bezahlung des Mietzinses für dieses Vierteljahr erst eine Schuld des nächsten Jahres.

Die formelle Art der Erfolgsregulierung.

§ 89.

I. Aber wie wird diese Erfolgsregulierung zwischen mehreren Geschäftsperioden nun buchhaltungsmässig ausgeführt? Diese Frage leitet uns zur Betrachtung der sog. *Antizipationskonten* und Antizipations- oder *transitorischen Posten.*

II. Gleichgültig ist, wie aus dem vorigen Paragraphen hervorgeht, die Frage der Fälligkeit der in Betracht kommenden Forderung bezw. Schuld. Worauf es ankommt, das sind die Gegensätze: verdient und eingegangen, verursacht und bezahlt. Oder anders ausgedrückt: zwei Gruppen mit je zwei Fällen sind zu unterscheiden:

A. 1. Der Mietzins ist verdient, aber am Jahresende noch nicht eingegangen.

2. Der Mietzins ist am Jahresende eingegangen, aber noch nicht verdient.

B. 1. Der Mietzins ist am Jahresende verursacht (zu entrichten), aber noch nicht bezahlt.

2. Der Mietzins ist am Jahresende entrichtet, aber erst nachher verursacht.

III. Weil hier die Buchungen nur auf Bekanntem aufbauen und noch nicht zu neuen Buchungserscheinungen führen, sei zuerst die Buchung je des ersten Falles jeder der beiden Gruppen dargestellt.

A. 1. **Verdienter, aber noch nicht eingegangener Mietzins.** a) Der *Mietzins ist verdient.* Für das Monat macht er 100 Mk. aus. Es handelt sich um den Mietzins für Dezember 1902. Am Jahresende ist er noch nicht berichtigt. Gleichgültig ist, ob er schon 1. Dezember fällig war oder 31. Dezember fällig wurde[1]) oder ob er, weil Vierteljahrszahlung postnumerando vereinbart wurde, erst 1. März zu erlegen ist. In allen diesen Fällen ist er 31. Dezember verdient.

b) Daher wird zwecks Rechnungsabschlusses eine Mietzinsforderung als Bilanzaktivum gebucht. Der Vermieter heisst X, der Mieter Y. Wir buchen also:

Konto des Mieters

Soll		Haben	
An Mietertragskonto	100	Per Bilanzkonto	100

Mietertragskonto (Mietekonto)

Soll		Haben	
An Gewinn- und Verlustkonto	100	Per Konto	100

---

[1]) Dagegen ist die Fälligkeit von Bedeutung für den Begriff *„rückständiger Mietzins“*. Rückständiger Mietzins ist der verdiente Zins nur, wenn er auch schon fällig ist, wie ein Mietzins rückständig sein kann, ohne schon verdient zu sein. Dies ist bei Auslegung *„rückständige Hypothekenzinsen“* in *Hyp.B.G.* §§ 24 Ziff. 2 und § 28 Abs. 1 Ziff. 5 zu beachten. Rückständige Hypothekenzinsen werden in der Regel auch schon verdient sein, aber „verdiente Hypothekenzinsen“ (§ 27 daselbst) ist doch kein damit zusammenfallender Begriff. Da das Hyp.B.G. § 24 Ziff. 1 vorschreibt, dass die B. als selbständige Post „den Gesamtbetrag der rückständigen Hypothekenzinsen“ zu enthalten hat, sind die in der Gewinn- und Verlustrechnung in einem Gesamtbetrage auszusetzenden „verdienten Hypothekenzinsen“, soweit sie den Begriff „rückständiger Hypothekenzins“ erfüllen, nicht als „verdiente“, sondern als „rückständige Hypothekenzinsen“ in der B. vorzutragen, somit von Gewinn- und Verlustkonto auf Hypothekenzinsenrückstandskonto zu übertragen.

Gewinn- und Verlustkonto

Soll | Haben (Gewinn)
| Per Mietkonto 100

Bilanzkonto

An Debitoren (Konto Y) . . 100 |

2. a) Dass der verdiente Mietzins, die Mietzinsforderung, lediglich um deswillen verbucht wird, weil eine Erfolgsausgleichung zwischen zwei Geschäftsjahren erfolgen soll, beweist am greifbarsten die Tatsache, dass, wenn ein Eingehen des Mietzinses noch in demselben Geschäftsjahre zu erwarten stünde, nach schon früher vorgetragenen Buchführungsgrundsätzen eine Buchung der Mietpreisforderung überhaupt nicht stattfände.

b) In § 75 IV legten wir dar, dass, wenn, was die gesetzliche Regel, der Vermieter vorleistet und der Eingang des Mietpreises noch in dem nämlichen Jahre zu erwarten steht, die Vorleistung nicht gebucht wird, weil bei Vermieten nichts aus dem Vermögen ausgeht, und der Anspruch auf Mietzins nicht zur Buchung gelangt, da in einer blossen Forderung kein Eingang liegt. Es wird somit nicht gebucht:

Mietekonto

Haben
| Per Konto Y 100

Konto des Mieters

Soll
An Mietekonto . . . . 100 |

sondern eine Buchung findet erst statt, wenn der Mietzins eingeht:

Kassakonto

Soll
An Mietekonto . . . . 100 |

Mietekonto

Haben
| Per Kassakonto . . . . . . 100.

Und bei Jahresabschluss lautet die Berechnung:

Kassakonto

Soll | Haben
An Mietekonto . . . . 100 | Per Bilanzkonto 100

Mietekonto

Soll | Haben
An Gewinn- und Verlustkonto 100 | Per Kassakonto 100

Bilanzkonto

An Kassakonto . . . . . . 100 |

Gewinn- und Verlustrechnung

Haben
| Per Mietekonto . . . . 100.

3. a) Aber auch das ergibt unsere Buchung, dass wirklich im Bilanzaktivum: Debitoren (an Konto Y) nur ein Erfolgregulierungsposten enthalten ist. Es ist nicht an dem, dass, wenn nun im nächsten Jahre die 100 Mietzins eingehen, dieselben auch in diesem Jahre eine Vermögensmehrung, also einen positiven Erfolg darstellen.

b) Wir haben bei Eingang der 100 im neuen Jahre zu buchen:

Kassakonto

Soll			Haben
An Konto Y	100		

Konto des Mieters Y

Soll		Haben	
		Per Kassakonto	100.

Aber auf dem Konto des Y steht schon:

Konto des Y

Soll			
An Mietekonto	100		

Denn der Posten des Bilanzkontos:

Bilanzkonto

Aktiva			
An Konto Y	100		

muss, rückgebucht auf die Bücher des neuen Jahres, in dem Konto des Mieters Y wieder ebenso lauten, als er dort vor Rechnungsabschluss lautet:

Konto des Y

An Mietekonto	100		

Somit erhalten wir als Buchung:

Konto des Mieters Y

An Mietekonto	100	Per Kassakonto	100

und am Schlusse des neuen Jahres lautet das Ergebnis:

Kassakonto

An Konto Y	100	Per Bilanzkonto	100

Bilanzkonto

An Kassabestand	100		

Am Anfang des Jahres stand auf Bilanzkonto:

Soll			
An Debitoren (Mieter Y) . .	100		

jetzt steht auf ihm

Soll			
An Kassakonto	100		

Der Aktivbestand ist demgemäss der nämliche geblieben; nur seine Zusammensetzung hat gewechselt. Eine Vermögensmehrung trat infolge Eingangs

der 100 nicht ein. Der Wert des Mietzinses kam allein dem vorausgehenden Jahre als Erfolg zu gute. In dem Jahre, in welchem der Mietzins verdient wurde, sind die 100 auch als Gewinn verrechnet. Das Mittel hierzu war die Einsetzung eines besonderen Erfolgregulierungspostens. Als solcher fungierte eine wirkliche Mietzins**forderung**[1]), ein reeller Aktivposten. Ein *reelles erfolgregulierendes Aktivum,* ein *effektiver und aktiver Erfolgregulierungsposten* liegt vor oder, wie wir auch sagen können, eine *effektive Antizipation* ist gegeben; denn eine Einnahme, welche erst in der nächsten Geschäftsperiode zu erwarten steht, wird durch Einsetzung des genannten Forderungsposten, buchmässig, bilanzmässig in die Betriebsperiode vorgezogen, welcher sie wirtschaftlich als Ausgleich zuzukommen hat[2])[3]).

B. **Verursachter, aber noch nicht bezahlter Mietzins.** 1. *Der Mietzins* ist am *Jahresende* ein zu entrichtender, aber noch nicht entrichteter, ein *verursachter, entstandener*[4]), aber noch nicht erlegter. Wir betrachten das gleiche wirtschaftliche Verhältnis also vom Standpunkte des Mieters aus. Gleichgültig ist demgemäss, ob der Mietzins am Jahresende schon fällig war oder fällig wurde oder der Fälligkeit noch entbehrte, und die Buchung gestaltet sich notwendigerweise gerade entgegengesetzt. Ausmünden muss sie also auf ein *erfolgregulierendes Bilanzpassivum*[5]).

2. Es ergibt sich folgende Entwicklung.

a) Nach allgemeinen Buchhaltungsgrundsätzen wird nicht die Verpflichtung aus dem Mietvertrag, die Mietzinsschuld, sondern nur die Erfüllung derselben, die Mietzinszahlung„ gebucht[6]). Es unterbleibt also an sich, wenn der Mietzins nicht im voraus bezahlt wird, jede Buchung des Mietvertrages in den Büchern des Mieters bis zur Zahlung. Es wird nicht gebucht:

Konto des Vermieters X

	Haben	
	Per Mietekonto	100

Mietekonto

Soll		
An Konto X	100	

und, wenn dann im Laufe des Geschäftsjahres — hier Ende Dezember — gezahlt wird:

---

[1]) Daher gebraucht Hyp.B.G. §§ 25 und 50 für solche schon verdiente, aber noch nicht eingegangene Leistungen auch „*Ansprüche* der Bank auf Jahresleistungen der Hypothekschuldner für die auf das Bilanzjahr folgende Zeit", „Ansprüche auf künftige Jahresleistungen".

[2]) Ein anderes sehr häufiges Beispiel bieten die *Darlehenszinsen.* Eine A. besitzt Hypothekenpfandbriefe mit April- und Oktoberkoupons. Der Zins wird postnumerando gezahlt. Am 31. Dezember 1902 ist die Hälfte der 1. April 1903 fälligen Zinsen verdient. In die B. per ultimo 1902 wird daher die Hälfte der Aprilzinsen als Gewinn pro 1902 verrechnet und als „Vortragszinsen" unter die Bilanzaktiva eingesetzt. Vgl. *Hecht* bei *Holdheim* VII (1898) S. 261.

[3]) Natürlich kann ausnahmsweise die Einsetzung solcher Posten verboten sein; so Hyp.B.G. § 25 Abs. 4 im Gegensatz zu § 50 Abs. 2; s. unten § 105 IX.

[4]) Pr.V.G. 22: „Die im ersten Geschäftsjahr entstandenen (Gegensatz: gezahlten) Kosten der Einrichtung." Ebenso Hyp.B.G. § 25: „Die durch die Ausgabe der Hypothekenpfandbriefe entstandenen Kosten" und dazu unten § 105 X.

[5]) Unrichtig ist es, fällige, aber noch nicht bezahlte Betriebsausgaben (Löhne, Zinsen, Mieten, Steuern) aus dem Gewinn gebildete Schulden*reserven* zu nennen, wie es *Knappe* 88f. tut. Es sind *Schuld*posten, nicht Gewinnrücklagen zum Zwecke zukünftiger Schuldentilgung. Vor ihrer Einsetzung ist Gewinn nicht da.

[6]) Vgl. oben §§ 75 IV u. 69 VI.

Konto X

Soll		Hat	
An Kassenkonto	100	Per Mietekonto	100

Kassenkonto

		Haben	
Bisheriger Kassabestand . . .	200	Per Mietekonto	100

wodurch dann weiter sich über:

Mietekonto

An Konto X	100	Per Gewinn- nnd Verlustkonto	100

auf Gewinn- und Verlustkonto

An Mietekonto	100		

100 Mk. Verlust (Handlungsunkosten) und über:

Kassakonto

Bisher	200	Per Mietekonto	100
		Per Bilanzkonto	100

auf Bilanzkonto

Kassabestand	100		

100 Mk. Vermögensminderung ergeben würden; sondern gebucht wird lediglich — nach „Ausgang" des Mietzinses —

Kassakonto

Bisheriger Bestand	200	An Mietekonto	100

Mietekonto

An Kassakonto	100		

was natürlich denselben Rechnungsabschluss, d. h. 100 Mk. Verlust auf Gewinn- und Verlustkonto und 100 Mk. Minderung auf Bilanzkonto ergibt.

b) *α*) Dann jedoch findet ein Eintrag der Mietzinsschuld statt, wenn die Zahlung des Mietzinses für eine Mietsperiode, welche noch dem abgelaufenen Geschäftsjahr angehört, nicht mehr in dieser erfolgt. Dem Geschäftsbetrieb des abgelaufenen Jahres ist die Gebrauchsnutzung im abgelaufenen Jahre zu gute gekommen, also soll er rechnungsmässig auch die Ausgabe hierfür tragen. Um dies zu ermöglichen, muss der positive Erfolg des abgelaufenen Jahres rechnerisch geschmälert werden, das geschieht durch Erhöhung der Passivwerte. Die Spannweite zwischen Aktiven und Passiven wird dadurch verringert, der Aktivenüberschuss weiter reduziert.

β) Wir buchen daher:

Konto des Vermieters X

		Haben	
		Per Mietekonto	100

Mietekonto

Soll			
An Konto X	100		

Vermögensminderung ist damit gegeben, denn die beiden Konten lauten abgeschlossen:

Konto X

Soll		Haben	
An Bilanzkonto	100	Per Mietekonto	100

Mietekonto

Soll		Haben	
An Konto X	100	Per Gewinn- und Verlustkonto	100,

d. h.

Bilanzkonto

		Passiva	
		Per Kreditoren (Konto X) . .	100

Gewinn- und Verlustkonto

Verlust			
An Mietekonto	100		

γ) Um der Erfolgregulierung zwischen zwei Geschäftsjahren willen erscheint in der B. ein Passivposten und zwar ein **Schuld**posten. Ein *effektiver passiver Erfolgregulierungsposten* ist gegeben, eine *effektive Passivantizipation* liegt vor; denn eine Vermögensminderung, welche an sich erst im nächsten Geschäftsjahr eintreten würde, ist zwecks Ausgleichs des Vorteils, welchen das abgelaufene Jahr aus der Gebrauchsüberlassung zog, rechnungsmässig, hinsichtlich der Berechnung des Erfolges des abgelaufenen Jahres auf die Rechnung dieses Jahres vorgezogen und so dem folgenden Jahre vorweggenommen und zwar durch Einsetzung einer *reellen Mietzinsschuld* in die Abschlussbilanz und ihre Grundlagen [1][2].

IV. Wir gehen zu den beiden anderen Fällen über. Sie unterscheiden sich buchhaltungsmässig von den zwei ersten dadurch, dass sie nicht bloss in Form von Einzelposten, sondern in Form von ganzen Antizipationsrechnungen, Antizipations*konten* (in diesem engeren Sinne), zum Ausdruck gebracht zu werden vermögen.

A. Vorausempfangener, aber noch nicht verdienter Mietzins.

---

[1]) Ein anderes Beispiel: eine Hypothekenbank gibt Pfandbriefe mit April-Oktobercoupons aus. Der Aprilcoupon 1903 ist in der B. per ultimo 1902 zur Hälfte als „Vortragszinsen", „anteilige Pfandbriefzinsen" in das Passivum zu setzen. Vgl. *Hecht* bei Holdheim VII 261 und unten § 176 IV B 2 α β.

[2]) Nichts dagegen einzuwenden ist, wenn *Reisch* II 67, 68 diese Passivantizipationen als zwar gegenwärtig nicht effektiv bestrittene, aber *wirtschaftlich* doch bereits der abgelaufenen Verrechnungsperiode anzulastende „*Auslagen*" bezeichnet, obwohl ihr bilanzrechtliches Wesen dadurch nicht klargestellt wird, aber durchaus zurückgewiesen werden muss, wenn er sie II 7, 76, 83, 234 als (zwar noch nicht effektiv bestrittene, aber wirtschaftlich bereits die abgelaufene Verrechnungsperiode pro rata belastende) *Verluste* bezeichnet. Verlust ist doch Minderung von wirtschaftlichen Werten ohne ausgleichende Mehrung anderer wirtschaftlicher Werte. Hier hat der Unternehmer aber doch auch ein wirtschaftliches Gut empfangen, das Recht der Nutzung des Mietgegenstandes. Daher ist durchaus zu verurteilen, wenn *Reisch* II 73 u. 76 die Steuerfreiheit der Passivantizipationen aus österr. Pers.St.G. § 95 f. erklären will. Dort ist von „Verlustreservefonds" die Rede, die zur Deckung von „Verlusten" dienen, die „bereits eingetreten sind oder als voraussichtliches Ergebnis der Geschäftsverhältnisse zu gewärtigen sind" (Näheres unten § 139 II A 2 b β Anm.). Nicht nur, dass es sich hier um Wertabgänge handelt, welchen kein Empfangen wirtschaftlicher Vorteile gegenübersteht, so unterscheiden sich diese Verlustreservefonds von den Passivantizipationen auch dadurch, dass sie eine in der abgelaufenen Verrechnungsperiode wegen eingetretener oder sehr wahrscheinlicher Verluste schon *effektiv* vorgenommene Wertabschreibung konstatieren. In Wahrheit folgt, die Steuerfreiheit dieser Antizipationskonten daraus, dass sie eine Geschäfts*schuld* darstellen. Zur Erzielung des Ertrags eingegangene Verbindlichkeiten bilden einen Bestandteil der Betriebsausgaben und sind darum steuerfrei. Weiteres § 157 VII.

Der Mietzins ist am Jahresende eingegangen, aber noch nicht verdient (aktiver *Antizipandoszins*)[1][2]). Der Mieter hat vorgeleistet. Auf Seite des Vermieters ergibt sich hieraus folgende Buchung, wenn wir annehmen, es handle sich um den Mietzins für Januar des nächsten Geschäftsjahres und die am 1. November gezahlte Vierteljahrsmiete betrage 300.

1. Würde das Vierteljahr, für welches der Mietpreis voraus empfangen ist, ganz in das abzuschliessende Rechnungsjahr fallen, so wäre nach allgemeinen Grundsätzen die Buchung:

Kassakonto

Soll			
An Mietertragskonto	300	Per Bilanzkonto	300

Mietertragskonto

		Haben	
An Gewinn- und Verlustkonto	300	Per Kassakonto	300

Bilanzkonto

Aktiva			
An Kassakonto	300		

Gewinn- und Verlustkonto

		Gewinn	
		Per Mietekonto	300.

2. So aber lautet die Buchung

a) entweder:

Kassakonto

Soll			
An Mietekonto	300		

Mietekonto

		Haben	
An Bilanzkonto	100	Per Kassakonto	
An Gewinn- und Verlustkonto	200		

und bei Bücherabschluss:

Kassakonto

Soll		Haben	
An Mietekonto	300	Per Bilanzkonto	300

Bilanzkonto

An Kassakonto	300	Per Mietekonto (= Vorausempfangene Miete	100

---

[1]) Vgl. Entsch. i. Steuers. X 405.

[2]) Ein anderes Beispiel in Entsch. i. Steuers. X 279: Eine Akkumulatorenaktiengesellschaft übernimmt auf Grund besonderer, gewöhnlich für 10 Jahre abgeschlossener Verträge die Instandhaltung der von ihr gelieferten Akkumulatoren gegen Zahlung einer gleichmässigen Jahresprämie. Da die Prämien kaum die Selbstkosten decken, stellen die in einem Jahre vereinnahmten, aber nicht verwendeten Prämien nur Vorauszahlungen für die folgenden Jahre dar. Es ist daher die Verpflichtung der A. zu Leistungen während der folgenden Jahre als Passivum zu buchen (Prämienübertrag für laufende Versicherung); es liegt Vorausbezahlung auf noch laufende Unterhaltungsverträge vor.

Gewinn- und Verlustkonto

	Gewinn
	Per Mietekonto 200

Mietekonto des neuen Jahres 1903

	Haben (Gewinn[1])
	Per Bilanzkonto 100

und bei Rechnungsabschluss:

Mietekonto

An Gewinn- und Verlustkonto 1903 100	Per Bilanzkonto 1902 . . . 100

Gewinn- und Verlustkonto 1903

	Gewinn
	Per Mietekonto 100

b) oder die Buchung ist:

Kassakonto

Soll	
An Mietekonto 300	

Mietekonto

An transitorisches Konto . . 100	Per Kassakonto 300
An Gewinn- und Verlustkonto 200	

Transitorisches Konto

An Bilanzkonto 100	Per Mietekonto 100

Bilanzkonto

An Kassenkonto 300	Per transitorisches Konto . . 100

Mietekonto des neuen Jahres

	Haben
	Per Bilanzkonto 100

und von hier an weiter, wie unter a.

3. Um was es sich handelt, ist die im alten Jahre noch eingegangene Mietsumme von 100 als positiven Erfolg, d. h. als Vermögensmehrung nicht dem alten, sondern dem neuen Jahre zuzurechnen, weil in dieses erst die Leistung des Gegenwertes, die Gebrauchsüberlassung für Monat Januar, fällt. Zu dem Zwecke muss in der B. des alten Jahres der Aktivenüberschuss um 100 herabgesetzt werden. Das geschieht dadurch, dass man den Mietertrag des abgelaufenen Jahres um 100 kürzt und diese 100 in die Bücher des neuen Jahres als Mietertrag einsetzt. Materiell werden dadurch die Vermögenswerte des neuen Jahres nicht gemehrt, aber der Aktivenüberschuss ist um 100 rechnerisch höher, weil die 100, welche in der B. des alten Jahres unter den Kreditoren, also unter den Abzugsposten standen, nun bei dem ja auch unter den Passiven als Abschlussziffer stehenden Reingewinnposten untergebracht sind.

---

[1]) Bei Konto des Reinvermögens, der Reinvermögensmehrung bedeutet Haben ja Vermögensmehrung und das Mietekonto gehört zu dieser Gruppe, denn es ist ein Hilfskonto der Gewinn- und Verlustrechnung. Vgl. oben §§ 60 IV u. 61 II.

Das alte Bilanzkonto schliesst ab mit:

Bilanzkonto

An Kassakonto	300	andere Per Kreditoren	200
		Per Mietzinsschuld (vorausempfangene Miete	100

Das Abschlusskonto des neuen Jahres lautet:

Bilanzkonto

An Kassakonto	300	Per Kreditoren	200
		Reingewinn (per Gewinn- und Verlustkonto)	100.

4. a) Der formelle Weg der Überführung der vorausempfangenen 100 auf die neue Rechnung ist, wie unter Ziff. 2 gezeigt, ein doppelter. In das Mietekonto wird ein Schuldposten von 100 eingesetzt und dieser unmittelbar oder mittelbar als Passivum auf Bilanzkonto überführt.

b) Mittelbar geschieht es durch Einfügung eines besonderen Überführungskontos, auf welchem alle überzutragenden Werte von den verschiedenen Einzelkonti gesammelt werden, das aber nur bis zu Bilanzkonto führt, d. h. mit Bilanzkonto sich auflöst. Die Rückbuchung des Passivums auf das neue Mietekonto erfolgt in beiden Fällen unmittelbar von Bilanzkonto aus.

5. Zutreffend ist die für beide Arten dieser Buchungen übliche Bezeichnung *transitorische Buchungen*, *Überträge* (conti à nuovo). Sie sind in der Tat Buchungen, welche den Übergang von Werten auf die neue Rechnung vermitteln. Im ersteren Falle liegen nur *transitorische* Einzel*posten*, im zweiten Falle ein vollständiges *transitorisches Konto* vor. Die letztere Form ist die umständlichere und daher in neuerer Zeit mehr und mehr der ersteren gewichen [1] [2].

6. a) Der Name transitorische Buchungen ist übrigens auch für die beiden schon abgehandelten Fälle des noch nicht eingegangenen und noch nicht bezahlten Mietzinses in Gebrauch, aber, wie keiner Ausführung bedarf, hier nicht recht angebracht; denn sie führen Vermögensmehrungen oder Minderungen nicht über, sondern zurück. Es werden Vermögensmehrungen und Minderungen, welche erst im nächsten Jahre eintreten, rechnerisch in das ablaufende Jahr vorgezogen, dem neuen vorweggenommen. Passender ist hierfür daher der andere für sie in Übung stehende Ausdruck Antizipationsposten.

b) Andererseits ist dieser letztere Ausdruck auch für die hier zur Erörterung stehenden Fälle des vorausempfangenen bezw. vorausbezahlten Mietzinses im Schwange [2]. Allein es versteht sich von selbst, dass der Name Antizipation hier etwas anderes bedeutet. In den ersten beiden Fällen bedeutet er ein buchmässiges Vorwegnehmen erst im nächsten Betriebsjahre ein- bezw. ausgehender Gelder. Hier bedeutet er ein Verrechnen vorweg eingenommener bezw. ausgegebener Gelder. Dort handelt es sich um rechnerische, hier um materielle, effektive Vorwegnahme.

7. a) Wir haben die beiden vorher erörterten Buchungen als Fälle der Erfolgsregulierung, als aktive und passive Erfolgregulierungsposten oder Konten bezeichnet. Unter die gleiche Rubrik ist auch der zur Behandlung stehende

[1]) Vgl. ***Reisch*** I 127.
[2]) Vgl. ***Reisch*** II 7, 15, 55f., 67f., 80f.

Fall einzureihen. Durch die Einsetzung eines Bilanzpassivums „vorausempfangener Mietzins“ wird der Erfolg zweier Geschäftsjahre rechnerisch ausgeglichen.

b) Indes könnte man innerhalb dieser Rubrik gegenüber jenen ersten Fällen doch einen Unterschied annehmen wollen. Man könnte sagen wollen: Dort handelt es sich um effektive Aktiva bezw. Passiva; insbesondere stellt bei dem korrespondierenden Falle „verdienter, aber noch nicht bezogener Mietzins“ der erfolgregulierende Aktivposten ein wirkliches, reelles Aktivum, eine Mietzinsforderung vor. Hier dagegen wird eine Schuld des Mietekontos an transitorisches oder Bilanzkonto gebucht. Es steht somit nur ein fiktiver Schuldposten, ein nur rechnungsmässiges[1]) Bilanzpassivum, ein nur rechnungsmässiger passiver Erfolgregulierungsposten (Konto), eine bloss rechnungsmässige Passivantizipation in Frage. Allein der Posten „vorausempfangener Mietzins“ stellt eine reelle Verpflichtung, wenn auch keine Schuld im Sinne des Bilanzrechtes dar. Wir wiesen in § 79 nach, dass unter Umständen auch andere obligatorische Pflichten, als „Schulden“, Buchungsfähigkeit auf der Passivseite besitzen. Als eine solche Pflicht nannten wir die Verbindlichkeit aus dem Mietvertrag zur Gebrauchsüberlassung. Diese Verbindlichkeit ist in unserem Falle in dem Passivposten „vorausempfangener Mietzins“ zu buchmässigem Ausdruck gebracht. Auch dieser Erfolgsregulierungsposten zählt somit zu den effektiven oder reellen Rechnungsposten.

B. Vorausbezahlter Mietzins. 1. *Der Mietzins ist bezahlt, aber* wirtschaftlich und eventuell auch rechtlich *erst im nächsten Geschäftsjahre zu entrichten* (passiver *Antizipandozins*). Also derselbe Fall, wie eben, nur betrachtet von Seite des Mieters. Die Überführung des eingegangenen Mietzinses auf das nächste Geschäftsjahr muss somit in der B. als *erfolgregulierender Aktivposten* zum Ausdruck gelangen. In der Tat ist dies der Fall.

2. Wir buchen[2])

a) nur mit transitorischer Einzelpost:

Kassakonto

		Haben	
Kassabestand	500	Per Mietekonto	300

Mietekonto

Soll		Haben	
An Kassakonto	300	Per Bilanzkonto („vorausbezahlte Miete“ = *transitorischer Posten*)	100
		Per Gewinn- und Verlustkonto	200

Bilanzkonto

Aktiva			
An Kassakonto	200		
Vorausbezahlte Miete	100		

Gewinn- und Verlustkonto

Verlust		Gewinn	
An Mietekonto	200		

Mietekonto des neuen Jahres 1903

Soll		Haben	
An Bilanzkonto 1902 . . .	100	Per Gewinn- und Verlustkonto des neuen Jahres	100

[1]) S. § 65.
[2]) Vgl. auch *Reisch* I 127f. und oben § 69 VI.

Abschlussbilanzkonto des neuen Jahres

An Kassakonto 200	
An Verlust- und Gewinnkonto 1903 (Verlust) 100	

b) mit selbständigem transitorischen Konto:

Mietekonto 1902

Soll	Haben
An Kassakonto 300	Per transitorisches Konto . . 100
	Per Gewinn- und Verlustkonto 200

Transitorisches Konto

An Mietekonto 100	Per Bilanzkonto 100

Bilanzkonto

An Kassakonto 200	
An transitorisches Konto . . 100	

Mieteunkostenkonto des neuen Jahres 1903

Soll	
An Bilanzkonto 1902 . . . 100	

und von hier an weiter, wie unter a.

3. Es erhellt: Das Bilanzkonto weist ein erfolgregulierendes Aktivum „vorausbezahlter Mietzins“ auf. Eine „Forderung“ im Sinne des Bilanzrechtes ist dies nicht. Denn der Vermieter hat nichts herauszugeben. Aber um deswillen liegt doch nicht bloss ein rechnungsmässiger Aktivposten[1]), ein nur rechnungsmässiges Erfolgregulierungskonto, eine bloss rechnungsmässige Aktivantizipation vor. Was der Posten „vorausbezahlter Mietzins“ umschreibt, das ist der obligatorische Anspruch auf Gebrauchsüberlassung[2]). Forderungscharakter im bilanzrechtlichen Sinne hat dieser Anspruch nicht[3]). Aber nicht geleugnet werden kann, dass dieser Anspruch reellen Wert besitzt, ein wirtschaftliches Gut darstellt. Der Anspruch kann z. B. gegen Entgelt abgetreten werden. Also haben wir es auch in diesem Falle mit einem reellen Antizipationsposten zu tun[4])[5]). Alle genannten Antizipationsposten sind somit reelle Bilanzposten, teils aktive, teils passive. *Die vorgetragenen Antizipationsposten sind von Reserve- und Wertberichtigungskonten demnach streng zu scheiden*[6]).

4. Nur das ist richtig — und dadurch kann die Meinung veranlasst werden, als handele es sich bei vorausempfangenem bezw. vorausbezahltem Mietzins u. s. w. um lediglich rechnungsmässige Buchposten —: diese *transitorischen*

---

[1]) Vgl. § 66.

[2]) Ähnlich bei *vorausbezahlter Steuer* der Anspruch auf Freilassung von Steuererhebung im nächsten Jahre; bei *vorausbezahltem Gehalt* an Angestellte Anspruch auf Dienstleistung im nächsten Jahre.

[3]) S. oben § 68.

[4]) So auch *Reisch* II 15, indem er die reelle Natur der Aktivantizipationen lediglich damit erklärt, dass sie „wirtschaftliche“ Vorteile seien. Er rechnet sie zu den „immateriellen Gütern“. Dies geht zu weit. Richtig ist: sie können immaterielle Güter sein — unter diesen Gesichtspunkt fallen die *Organisationskosten*, welche zum Zwecke der Erfolgregulierung als Aktivum in die B. eingestellt werden (§ 92 II C) —, aber sie vermögen auch materielle Güter, wie Forderungen, zu sein.

[5]) Über die Zillmersche Methode unten § 93 III B 3 und § 95.

[6]) Wie aus dem S. 242 Anm. 2 Bemerktem hervorgeht, ist dies *Reisch* und *Kreibig* nicht nach jeder Richtung gelungen.

Posten dienen allein dem Zwecke der Erfolgregulierung. Wo eine solche nicht in Frage kommt, können sie wegfallen. *Nötig* sind sie also a) bloss bei *Gewinnverteilungsbilanzen*; b) bei *Vermögenverteilungsbilanzen*, wenn diese nach gesetzlicher Vorschrift in *Form* von *Gewinnermittlungsbilanzen* aufzustellen sind [1]).

V. Lediglich zum Zwecke der Erfolgsregulierung sind solche transitorische Buchungen zulässig, also nur, um jedem Geschäftsjahr den Vorteil aus einem Geschäftsvorgang rechnerisch zuzuweisen, aus dem es materiell den Nachteil hat, bezw. ihm den Nachteil aus einem Geschäftsvorfall rechnerisch anzulasten, aus dem es den materiellen Vorteil bezog. Somit sind solche Überträge unstatthaft, um Gewinne oder Verluste, zweifelhafte Forderungen, Bestände an unsicheren Effekten und ähnliches als solches nicht in der B. erscheinen lassen zu müssen [2]). Es würde gegen das Prinzip der Bilanzklarheit verstossen, wollten solche Posten nicht als das, was sie sind, sondern unter dem Rubrum „Transitorisches Konto" in der B. vorgetragen und so von Gewinn- und Verlust-, Debitoren- oder Effektenkonto abgesetzt werden. Insbesondere ist es auch unangängig, die Posten „Vorausbezahlter Mietzins (Gehalt, Provision)", „im voraus empfangener Mietzins u. s. w." unter die „Debitoren", bezw. „Kreditoren" einzustellen; sie repräsentieren nicht „Forderungen" und nicht „Schulden" im Sinne des Bilanzrechtes, weil sie nicht auf Hergabe von Vermögen, sondern nur auf Gebrauchsüberlassung, Dienstleistung u. s. w. gehen.

V. Zum Schluss seien noch drei Hauptfälle von passiven Antizipationsposten der B.en erwähnt, welche die Praxis kennt: vorausbezahlte Passagen, vorausbezahlte Prämien (Prämienüberträge) und die sogen. Schadenreserve.

A. **Vorausbezahlte Passagen.** Bei überseeischen Schiffahrtsgesellschaften findet sich regelmässig ein Bilanzpassivposten für eingegangene, aber, weil die Überfahrt erst im folgenden Jahre stattfindet, *noch nicht verdiente Überfahrtsgelder*: „Antizipationskonto für Passagebillete", „unerledigte Fahrscheine", „Passagenkonto", „vorausbezahlte Überfahrten" [3]).

B. Die beiden anderen Fälle gehören dem Betriebe von Versicherungsunternehmungen an:

1. **Prämienüberträge.** In den B.en der Versicherungsunternehmungen, seien es Versicherungsaktiengesellschaften oder Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, Unternehmungen der Summen- oder der Schadenversicherung, begegnet als ständiger Posten der Passivseite der Posten „*Prämienüberträge*" [4]).

a) Prämienüberträge sind noch nicht verdiente Teile gezahlter Jahresprämien, also empfangene, aber noch nicht verdiente Versicherungsvergütungen.

b) Der Posten verdankt einem doppelten Umstande seine Entstehung.

α) Die Versicherungen werden nicht sämtlich am ersten Tage (1. Januar) des Geschäftsjahres, sondern zu jeder beliebigen Zeit desselben abgeschlossen. Nach den Versicherungsbedingungen ist aber die Prämie für das ganze erste Versicherungsjahr vorauszuzahlen. Die Rate der in dem Rechnungsjahr voll einbezahlten Prämie, welcher dem Prämienreservefonds des nächsten Jahres zuzuweisen ist, weil ein Teil des ersten Versicherungsjahres in das nächste Rechnungsjahr fällt, darf nicht dem Erfolge des Rechnungsjahres der Einzahlung zugerechnet werden, sondern ist auf das nächste Jahr als Erfolg zu „über-

---

1) Über diese §§ 8 und 12.

2) Vgl. *Reisch* I 128.

3) Vgl. *Simon* 286. Ähnlich bei Theater-, Hotels-, Bade-, Konzertaktiengesellschaften ein ***Abonnementskonto*** über eingegangene, aber, weil in das nächste Jahr übergreifend, noch nicht verdiente Abonnementsgelder.

4) Vgl. Pr.V.G. 14; *Simon* 98 und 285; *Reisch* II 210.

tragen" und daher als den Aktivenüberschuss mindernde Versicherungsverbindlichkeit unter die Passiva einzustellen. Bei älteren Versicherungsunternehmungen ist die Entwicklung des Versicherungsgeschäftes eine gleichmässig fortschreitende. Die Termine der Prämienzahlungen verteilen sich daher ziemlich gleichmässig über das Geschäftsjahr. Aus diesem Grunde können solche Geschäfte auf umständliche Berechnung des Prämienübertrags verzichten. Sie setzen die Höhe desselben der Hälfte der Jahresprämieneinnahme gleich. Im Durchschnitt gehört also die Hälfte der Prämieneinnahme wirtschaftlich dem nächsten Jahre zu, ist nur die Hälfte verdient, die andere Hälfte erst im nächsten Jahre zu verdienen [1]).

β) Es kommt aber auch vor, dass nicht bloss ein Teil der Jahresprämie, sondern volle Jahresprämien auf das nächste Jahr zu übertragen sind. Dies ist dann der Fall, wenn die Versicherungsprämie gleich für mehrere Jahre vorausbezahlt wird. Dazu veranlasst besonders der Umstand, dass nach den Versicherungsbedingungen der Feuerversicherungsgesellschaften nicht selten bei Vorauszahlung auf eine Reihe von Jahren für ein Versicherungsjahr Prämienfreiheit gewährt wird. Mag der Versicherungsvertrag auch am ersten Tage des Geschäftsjahres eingegangen sein, im ersten Jahr ist hier doch nur eine Jahresprämie verdient. Die übrigen sind auf das nächste Jahr zu übertragen. Und so geht es bis zum letzten Jahre fort. Man nennt diese Art von Überträgen Prämienüberträge im weiteren Sinne [2]).

2. **Schadenreserve.** a) Das andere Beispiel aus dem Gebiete des Versicherungswesens stellt die sog. *Schadenreserve* bei der Schadenversicherung dar. Vor Schluss des Geschäftsjahres entstandene (angemeldete), aber aus irgend welchem Grunde in diesem Jahre nicht mehr regulierte Schäden [3]) werden bei der Bilanzaufstellung als besonderes Schadenreservekonto unter die Passiven eingestellt [4]).

b) Der Name Schadenreserve ist irreführend; denn der Posten stellt keinen Reservefonds im technischen Sinne, d. h. nur rechnungsmässiges Passivum dar, sondern der Posten Schadenreserve ist Bewertung reeller Verbindlichkeiten, ebenso wie der Posten Prämienüberträge.

α) Die Prämienüberträge werden in der Schadenversicherung (insbesondere Feuerversicherung) wohl auch *Prämienreserve* genannt und doch zweifelt niemand daran, dass sie Bewertung der über das Rechnungsjahr hinaus validierenden Versicherungsverbindlichkeiten sind. Ebenso aber ist in dem Posten Schaden-

---

[1]) Vgl. auch *Knappe* 109.

[2]) In den deutschen Rechnungslegungsvorschriften für die privaten Versicherungsunternehmungen (Mitt. des kais. Aufsichtsamts für Privatversicherung, 1. Jahrg. 1902 S. 26 u. s. w.) werden die Prämienüberträge definiert als „Prämienbeträge, welche am Schlusse des Geschäftsjahres für Zwecke, welche über dasselbe hinausgehen, in Einnahme nachgewiesen sind", im österr. Vers.-Reg. § 33 als schon eingezahlte, jedoch erst das folgende Jahr betreffende Prämienanteile.

[3]) Das österr. Pers.St.G. vom 25. Oktober 1896 § 95 d umschreibt den Begriff Schadenreserve mit „Beträge, welche für die bereits angemeldeten Schäden oder sonstigen Versicherungsfälle am Jahresschlusse noch nicht zur Auszahlung gelangt sind"; das österr. Vers.-Reg. § 33 Ziff. 9 mit „der zur Bedeckung bereits fälliger Leistungen aus Versicherungsverträgen erforderliche Betrag", die deutschen Rechnungslegungsvorschriften mit „Überträge für angemeldete, aber noch nicht bezahlte Schäden" oder „Reserven für *schwebende* Versicherungsfälle", „Zurückgestellte Zahlungen für Versicherungsverpflichtungen", „Beträge, welche am Schlusse des Vorjahrs für bereits eingetretene, aber im Vorjahre nicht durch Zahlung erledigte Versicherungsfälle zurückgestellt waren". (Veröffentlichungen des kais. Aufsichtsamts für Privatversicherungen, 1. Jahrg. 1902 S. 161, 39, 34, 28, 33, 27 u. s. w.)

[4]) Dass die Schadenreserve ein transitorisches Bilanzpassivum ist, hebt *Simon* 98 N. 83 klar hervor, nicht so *Reisch* II 209 f.

reserve Bewertung von Versicherungsverbindlichkeiten enthalten. In dem einen Falle handelt es sich um erhaltene, aber noch nicht verdiente Versicherungsbeiträge, also um Buchung von Verbindlichkeiten künftiger Zeiten; in dem anderen Falle um geschuldete, aber noch nicht gezahlte Versicherungssummen, somit um Buchung gegenwärtiger Verbindlichkeiten. Dort wird eine zukünftige, hier eine gegenwärtige Versicherungsschuld gebucht[1]).

β) Bei der Schadenversicherung ist an sich eine Buchung der aus dem Versicherungsvertrag für den Versicherungsunternehmer entspringenden Verbindlichkeit, bei Eintritt des schädigenden Ereignisses den Schaden zu ersetzen, nicht erforderlich, denn bei Schadenversicherung deckt die Jahresprämie auch nur das jeweilige, d. h. auf dieses Jahr entfallende Risiko einschliesslich Verwaltungskosten dieses Jahres. Die Jahreseinnahmen und Jahresausgaben heben sich gegenseitig auf. Nehmen wir z. B. eine Feuerversicherungsgesellschaft. Auf der einen Seite 25 Millionen Prämieneinnahme, auf der anderen: 10 Millionen gezahlte Schäden, 13 Millionen Rückversicherungsprämien, 2 Millionen Verwaltungskosten:

Einnahmen		Ausgaben	
Prämieneinnahmen	25	Gezahlte Schäden	10
		Gezahlte Rückversicherung . .	13
		Verwaltungskosten	2.

γ) Aber dazu kommen nun die Beziehungen der Geschäftsjahre untereinander. Im Vorjahre gingen Prämien ein, für welche das Risiko zum Teil erst diesem Jahre angehört, und traten Schäden ein, deren tatsächliche und rechtliche Prüfung bei Jahresschluss noch nicht vollendet, die daraus entstandene Versicherungsschuld also noch nicht fällig (liquide) war. Ebenso gehen aber im Jahre selbst erst auf das nächste Jahr entfallende Prämien ein und entstehen in ihm Schäden, die bis zum Jahresende nicht reguliert sind. Jedes Jahr soll aber nur die Prämie für das Risiko erhalten, das es wirklich trägt, und soll für die Prämie, die es erhielt, auch das in dieses Jahr fallende Risiko tragen. Daher hat jedes Jahr noch

αα) folgende Einnahmen: Überträge aus dem Vorjahre und zwar:

ααα) Prämienüberträge, d. h. im Vorjahr eingegangene, aber nicht verdiente Prämien,

βββ) Schadenreserve, d. h. im Vorjahr erwachsene, aber, weil noch nicht liquid, zurückgestellte Schäden

und *ββ*) folgende Ausgaben:

ααα) zu übertragende Prämien (passive Prämienüberträge),

βββ) zu entrichtende, aber noch nicht gezahlte Schäden (passive Schadenreserve).

Und so erhalten wir, wenn wir die Überträge aus dem Vorjahre den Überträgen auf das Nachjahr ziffernmässig ungefähr gleichsetzen:

Einnahmen		Ausgaben	
Prämienüberträge aus dem Vorjahre	8	Gezahlte Schäden	10
Vom Vorjahre übertragene Schadenreserve	2,1	Zurückgestellte Schäden (auf das Nachjahr zu übertragende Schäden, Schadenreserve) .	2
Prämieneinnahme	25	Prämienüberträge auf das Nachjahr	7
		Gezahlte Rückversicherung .	13
		Verwaltungskosten	2

[1]) *Reisch* II 210: „Schwebende Schadenzahlung". Auch *Simon* 428. Vgl. weiter unten § 146 IV C 4.

und als Gewinn- und Verlustrechnung[1]):

Verlust				Gewinn		
Gezahlte Schäden				Prämieneinnahmen		
Gezahlte	10			Übertrag vom Vorjahr .	8	
Schadenreserve v. Vorjahr		2.1	7.9	Neue Prämien	25	
Zurückgestellte Schäden . . .			2			33
Prämienüberträge auf das Nachjahr			7.0			
Verwaltungskosten			2.0			
Gezahlte Rückversicherung . .			13			
Gewinnsaldo			1.1			
			33			33

ε) Diese Gewinn- und Verlustrechnung auf Bilanzkonto übertragen ergibt:

Aktiva		Passiva	
Grundstücke	2	Versicherungsverbindlichkeiten (= zurückgestellte Schäden = Schadenreserve) . . .	2
Hypothekenforderungen . . .	4	Prämienüberträge	7
Wertpapiere	5	Gewinn	1.1
Debitoren	1		
Kassa	0.1		
	10,1		10,1

3. Von der bilanzrechtlichen Natur der Prämienreserve bei der Summenversicherung werden wir in anderem Zusammenhange[2]) reden.

Erfolgsverrechnung bei nicht abgewickelten Geschäften.

§ 90.

I. An sich, wie wir wissen, ist die kaufmännische Buchhaltung von dem Grundsatze beherrscht: gebucht wird nicht schon der Abschluss, sondern erst die Ausführung des Rechtsgeschäftes. Mindestens *ein* Teil muss also vorgeleistet haben[3]). Der Abschluss von Lieferungs- und ähnlichen Verträgen bleibt somit grundsätzlich ungebucht. Aber es kann der Abschluss in das eine, die Lieferung in das andere Geschäftsjahr fallen. Ist da der aus dem Geschäft resultierende Gewinn allein dem zweiten Jahre zuzurechnen, da erst in ihm körperliche Aus- und Eingänge erfolgen? Die tatsächlich geltenden Buchungsregeln sind andere.

A. Erfolgsverrechnung zwischen Abschluss- und Ausführungsjahr. 1. Vor allem: wir erinnern uns: Der Satz, dass Geschäftsabschlüsse als solche nicht gebucht werden, erleidet eine Ausnahme, wenn der Wert der sich gegenüberstehenden Leistungen für den Buchenden, den Geschäftsherrn, ein verschiedener ist. Dann findet Verbuchung statt, falls die Abwicklung des Geschäftes nicht mehr in das nämliche Rechnungsjahr fällt[4]). Nehmen wir an: A verspricht an B, für 20000 Mk. Waren am 1. April nächsten Jahres zu liefern. Die Ware vermag er herzustellen bezw. anzuschaffen um 18000 Mk. *Am Jahresende* ist *davon noch nichts* im Vermögen des

[1]) Über eine andere Form dieses Kontos s. unten § 189 III C 1 b β.
[2]) Unten § 149.
[3]) §§ 75 II und 78 II A 2 a.
[4]) § 78 II A 2 b. Siehe auch *Beigel* I 61.

Lieferanten vorhanden, noch nichts von der Ware angeschafft oder *hergestellt*. Wir buchen daher in der B.:

Aktiva		Passiva	
Kassa	25 000	Lieferungsverbindlichkeit .	18 000
Kaufpreisforderung . . .	20 000	Saldo	27 000
	45 000		45 000

oder kürzer:

Kassa	25 000	Saldo	27 000
Debitoren	2 000		

Der Gewinn beträgt somit 2000.

2. Wird nun im nächsten Jahr geliefert, so wird das Verhältnis zwischen Aktiva und Passiva kein anderes. Denn an die Stelle der Kaufpreisforderung tritt der bezahlte Preis, gezahlt in Wechseln. Die Waren mussten um 18 000 gekauft werden. Es fällt also zwar die Schuldpost weg, aber der Kassastand ist um 18 000 gemindert. Wir buchen:

Aktiva		Passiva	
Kassa	7 000	Kreditoren	0
Wechsel	20 000	Saldo	27 000.

Der Aktivüberschuss beträgt also nicht mehr, wie im Vorjahre, 27 000. Es kommt somit der Gewinn, der Erfolg allein dem ersten Jahre zu gut. Und dies entspricht auch der kaufmännischen Anschauung: *mit* dem *Abschluss* ist das Geschäft gemacht, d. h. der Gewinn *verdient*[1]).

3. Es wird daher nicht die Hälfte des Gewinns etwa auf das nächste Jahr übertragen und gebucht:

Kaufforderung	20 000	Lieferungsverbindlichkeit . .	18 000
		Transitorische Post	1 000
		Gewinn	1 000.

Eine Gewinnverteilung, eine Erfolgsregulierung findet nicht statt, weil der Gewinn durch die Abschlusstätigkeit (die Bewegung des Vertragsgegners zum Abschluss) allein schon verdient ist.

4. Erfolgt daher z. B. am Ende des Jahres des Geschäftsabschlusses das Ausscheiden eines Gesellschafters und demgemäss eine Auseinandersetzung, so hat der ausscheidende Gesellschafter an dem ganzen Gewinn teil. Ist der Eingang des Kaufpreises nicht sicher, so wird die Kaufpreisforderung eben unter 20 000 bewertet oder völlig weggelassen gemäss dem allgemeinen Grundsatz von § 40 über Forderungsbewertung.

B. **Erfolgsverrechnung zwischen Herstellungs- und Lieferungsjahr.** 1. Ebenso liegt die Sache, wenn am Jahresende die zu liefernden Waren *bereits hergestellt* oder *angeschafft* sind, die *Lieferung* aber *erst* im *nächsten Jahre erfolgt.* Hier werden die Waren zu ihrem Verkaufswerte angesetzt; also der Gewinn allein dem Jahre der Herstellung bezw. Anschaffung zugerechnet. Eine Übertragung eines Teiles des Gewinnes auf das nächste Jahr findet nicht statt. Gebucht wird:

Waren	20 000	

[1]) Dasselbe will folgender Satz bei *Staub* § 40_8 besagen: „Schwebende Verbindlichkeiten können schon jetzt einen der Buchung werten *greifbaren* Vorteil darstellen und können dann entsprechend gebucht werden und in der B. erscheinen". Vgl. auch R.O.H. 24 S. 71.

2. Diese Buchung ist eine abgekürzte statt folgender:

Warenkonto	18000		
Kaufpreisforderung . . .	20000	Lieferungsverbindlichkeit .	18000.

An die Stelle von 18000 Kassakonto — das sind die 18000 Mk. Herstellungskosten — sind Waren in einem Herstellungswert von 18000 Mk. getreten. Dieser Warenbestand ändert nichts an dem schwebenden, d. h. noch von keiner Seite erfüllten Kaufvertrag, aber der allgemeine Grundsatz möglichst kurzer Buchführung greift ein, wonach, wenn die aus einem Geschäftsvorfall zwischen denselben Konten sich ergebenden Posten auf *einem* Konto verbucht werden, nach den Prinzipien ordnungsmässiger Buchführung nur die Differenz beider Posten zur Verbuchung gelangt. Von diesem Gesichtspunkte aus lautet das Bilanzkonto dann:

Warenkonto	18000	
Überschuss der Kaufpreisforderung über die Lieferungsschuld	2000	

und dies wird, weil der mit 2000 Mk. vorgetragene Überschuss der Kaufpreisforderung über die Lieferungsverbindlichkeit aus einem Verkaufsvertrag über jenen Warenbestand entstand, also mit dem Posten Warenkonto wirtschaftlich ein Ganzes bildet, zu dem einen Posten zusammengezogen:

Bestand verkaufter, aber noch nicht abgesandter Waren (verkaufte Waren) . . .	20000	

Der Posten „verkaufte Waren“ begreift also zwei Posten in sich: den Herstellungswert eines Warenbestandes, Wareneigentums, und den Wert eines Verkaufsengagement, also den Überschusswert einer Kaufpreisforderung[1]).

3. Aus der Tatsache, dass auch noch in dem Posten „verkaufte Waren“ der Gewinn aus dem noch nicht erfüllten Verkaufsvertrag als ein besonderes Wertelement steckt, ergibt sich zugleich rückwärts eine Bestätigung dafür, dass es richtig ist, den Gewinn aus einem Warenverkaufsengagement, zu dessen Erfüllung die Waren noch nicht einmal angeschafft oder hergestellt sind, in die B. des Jahres, in welchem der Lieferungsvertrag abgeschlossen wurde, als bereits verdient einzustellen. Der Gewinn, dieser Überschuss der Kaufpreisforderung über die Lieferungsschuld, ist derselbe, ob die bestellten Waren schon hergestellt sind oder nicht. Daher ist es zu unbestimmt, wenn *Simon*[2]) bezüglich des ersten Falles nur die Bemerkung wagt: „Bei . . . zweiseitigen Geschäften, welche auf *beiden* Seiten in der Zukunft erfüllt werden, wird es Sache des vernünftigen Ermessens sein, ob Gewinn oder Verlust bereits als *vorliegend* angesehen werden kann.“ Denn wollte damit nur angedeutet sein, dass der Gewinn zwar als verdient, der Verlust als verursacht anzusehen, aber bei Bewertung des Gewinns die Frage der Zahlungsfähigkeit des Bestellers, hinsichtlich des Verlustes die Frage der Wahrscheinlichkeit der Erfüllungspflicht zu beachten sei, so wäre zu bemerken, dass dasselbe natürlich auch in dem Falle gilt, wo die zu liefernden Waren bereits hergestellt sind. Auch hier hängt, wie erwähnt, die Bewertung jenes Gewinns vor Lieferung der Waren von dem Masse des Vertrauens in die Solvenz des Käufers oder Bestellers ab.

---

[1]) So auch *Simon* 352 und 185 unter Zustimmung von *Staub* 261_{22} und *Ring* A. 603.

[2]) S. 186.

II. Erfolgsverrechnung im Aktienrecht. Gerade Entgegengesetztes gilt für die Erfolgsverrechnung bei B.en, welche unter H.G.B. § 261 Ziff. 2 fallen, also insbesondere bei Gewinnverteilungsbilanzen der A.en.

1. Ausschlaggebend ist hier der Satz: Alle Vermögensgegenstände, somit auch[1]) Forderungen[2]), dürfen höchstens zum Anschaffungs- oder Herstellungspreise angesetzt werden.

2. a) Hieraus folgt für den Fall, dass der Vertragsabschluss in das eine, die Lieferung in das andere Jahr fällt: eine Buchung des Abschlusses findet nicht statt, denn erworben ist die Kaufpreisforderung nur gegen Übernahme der Lieferungspflicht[3]). Diese aber hat keinen höheren Wert als 18000. Demgemäss ist auch der Herstellungswert der Kaufpreisforderung kein höherer und, stehen sich Forderung und Schuld aus dem Abschluss im Werte gleich, so unterbleibt die Buchung des Abschlusses. Der Gewinn kommt hier deshalb ausschliesslich dem Jahre der Ausführung, der Lieferung zu gut. Indes, wie gesagt, dies gilt lediglich für Gewinnverteilungsbilanzen, also nicht für Fälle der Liquidation.

b) Ebenso ist zu entscheiden, wenn die Ware bereits hergestellt, aber erst im nächsten Jahre zu liefern ist. Die Waren dürfen hier höchstens zu 18000 bewertet werden, denn der Herstellungspreis der Waren beträgt nur 18000 Mk. und für die Kaufpreisforderung gilt ebenfalls nach wie vor Bewertung nach ihrem Herstellungspreis, wobei wegen der gegenüberstehenden Schuld von gleichem Betrage 18000 — 18000 = 0 bleibt. Der Gewinn kommt somit auch in diesem Falle *nicht* dem *Jahre*, in welchem er *verdient*, sondern dem, in welchem er reell bezogen, *realisiert* ist, zu gute.

3. *Esser*[3]) ist hinsichtlich solcher *Lieferungsverträge*, bei welchen die zu verkaufenden Waren bereits fertig gestellt sind *und* zur Verfügung des Käufers stehen, obwohl sie sich noch auf Lager befinden, also noch der Absendung harren[4]), anderer Meinung, aber zu stimmt er unserer Anschauung hinsichtlich der Gewinne und Verluste aus nicht der Spekulation, sondern dem laufenden Geschäfte dienenden Lieferungsverträgen, welche erst im neuen Geschäftsjahre zur Abwicklung gelangen, d. h. für deren Ausführung erst im neuen Geschäftsjahre Anschaffung und Fabrikation erfolgt. Sie müssten im Jahre des Abschlusses der Verträge bei unter § 261 fallenden B.en unberücksichtigt bleiben[5]). Aber verschieden ist sein Grund. Es habe zu geschehen, weil der Gewinn durch die Konjunktur in der Folge sich in das Gegenteil, der Verlust aus dem nämlichen Anlass in der Folge sich ausgleichen *könne*.

a) *α*) Allein wäre dieser Grund der zutreffende, so müsste dasselbe auch für die nicht unter H.G.B. § 261 fallenden B.en gelten, also der allgemein kaufmännischen Anschauung entsprechen. Dass diese aber eine andere ist, beweist eben die Bestimmung von H.G.B. § 261 Ziff. 2. Denn wäre es Grundsatz ordnungsmässiger Buchführung, dass nicht bloss die Wahrscheinlichkeit, sondern schon die Möglichkeit der Konjunkturveränderung bei der Bewertung berücksichtigt werden muss, dann dürften nur realisierte Gewinne und realisierte Vermögensminderungen zur Buchung gelangen und es würde hierin eine Regel schon der gewöhnlichen kaufmännischen Buchhaltung zu erblicken,

---

[1]) Näheres unten § 178 I.

[2]) Z. B. Konsortialbeteiligung. Siehe darüber § 74 III C und § 152 V A 1 b. Anm.

[3]) Dies meint wohl auch *Ring* A. S. 608 mit den Worten, dass das gewinnbringende Engagement in der B. Ausdruck finden dürfte, sei nicht anzunehmen.

[4]) § 261 Anm. 4 S. 157f.

[5]) § 261 Anm. 4 a. E.

eine besondere Bestimmung hierüber im Aktienrecht demgemäss überflüssig sein.

β) Allein wie sollte eine solche Buchungsregel zu einer Anschauung passen, die sonst vielfältig die wirtschaftliche Wirkung als schon im Zeitpunkt der wirtschaftlichen Verursachung eingetreten erachtet? Die kaufmännische Buchführung bringt dem Schuldner die zahlungshalber gegebenen Rimessen und Accepte wie Barzahlungen gut[1]) und schreibt ihm nur im Falle der Nichteinlösung die Schuld wieder zur Last. Wie wenig würde es zu dieser Auffassung stimmen, wenn nur realisierte Gewinne als verdiente Gewinne anzusehen wären!

b) Aber auch der Begründung seiner Anschauung, soweit sie mit der unserigen übereinstimmt, kann nicht beigetreten werden. Denn wie es *Esser*[2]) tut, zu sagen, die in Ausführung der Bestellung bereits angeschafften bezw. hergestellten gingen, trotzdem sie sich noch im Lager des Verkäufers befinden, und sogar, wenn sie noch nicht einmal fakturiert sind, bereits vom Bestande der „eigenen" Waren ab, sofern sie auf dem Lager zur Verfügung des Käufers gehalten werden, widerspricht vollständig der kaufmännischen Anschauung, dass bestellte Waren dem Besteller wirtschaftlich erst zugehören, wenn sie das Lager des Verkäufers verlassen. Nur bei einer ausdrücklichen Vereinbarung, dass sie schon auf Lager zur Verfügung des Käufers stehen, würden sie vorher aufhören, für den Verkäufer eigene zu sein. Dann wären sie aber in der B. des Verkäufers überhaupt nicht mehr zu bewerten. Das entsprechende Konto dürfte nicht lauten: Warenkonto 20000, sondern die 20000 wären unter die Debitoren als Kaufpreisforderung einzustellen. Meint *Esser* nur diesen Fall, dann durfte er nicht formulieren: „*Für vorhandene* Waren, welche definitiv verkauft sind und zur Verfügung des Käufers stehen, muss (selbst wenn sie noch nicht fakturiert werden) der Verkaufspreis (abzüglich der Zinsen bis zum Fälligkeitstermin) unter die Debitoren in die B. eingestellt werden." Denn es erweckt dies den Anschein, als würden die Waren noch als eigene vorhanden und nur ungenauerweise unter „Debitoren" bewertet. Ferner wären unter dieser Voraussetzung die Waren nach Handelsbrauch schon fakturiert.

4. *Simon*[3]), dem *Staub*[4]) beitritt, gibt der zutreffenden Anschauung Raum, dass die verkauften Waren, solange sie noch nicht abgesandt sind, im Zweifel noch eigene des Verkäufers sind, nimmt aber auch dann auch für das Aktienrecht an, dass sie bereits zum höheren Verkaufspreise angesetzt werden dürfen, während er hinsichtlich des Gewinnes aus noch nicht angeschafften oder hergestellten Waren, wie wir, der gegenteiligen Ansicht ist, dass dieselben, d. h. richtiger die Kaufpreisforderung höchstens zum Betrag der Anschaffungs- bezw. Herstellungskosten angesetzt werden dürfen, oder, wie *Staub*[4]) richtiger bemerkt, eine Buchung des Kaufgeschäftes unterbleibt[5]).

a) α) Die Begründung *Simons* unterscheidet sich dadurch von der *Essers*, dass derselbe die beiden entgegengesetzten Behauptungen — dass vorhandene Waren zum höheren Verkaufspreis, noch nicht hergestellte oder angeschaffte höchstens zum Anschaffungspreis angesetzt werden dürfen — aus einem einheitlichen Gesichtspunkt und obendrein aus einem speziell aktienrechtlichen erklärt. In dem ersten Fall dürfe der Gewinn eingestellt werden, weil er be-

---

[1]) §§ 84 und 81 II.

[2]) A. a. O. S. 157 f.

[3]) S. 352 f.; 184–186. Siehe auch unten § 178 I A 4 b α.

[4]) § 261 $_{22}$ u. $_{23}$.

[5]) Weil Kaufpreisforderungs- und Lieferungsverbindlichkeitswert sich aufheben:

Kaufpreisforderung	18000	Lieferungsverbindlichkeit . . .	18000.

reits realisiert sei, in dem zweiten nicht, weil Realisation desselben noch nicht vorliege.

β) So zweifellos richtig letzteres ist, so wenig zutreffend dürfte ersteres sein. Der Gewinn ist im ersten — wie auch übrigens im zweiten Falle — schon verdient, aber noch nicht realisiert. Zur Realisation gehört zwar nicht Umsatz in Geld, aber zum mindestens Verwandlung in eine andere Wertform[1]. Eine solche liegt aber hier nicht vor. Was bewertet wird, ist jetzt nicht „Waren" und früher „Forderung", sondern nach wie vor Forderung, die Forderung aus dem schwebenden Verkaufsengagement, aus dem noch von keiner Seite erfüllten Kaufvertrag, denn wir wissen, die Bilanzpost

Waren	20000

ist nur eine Zusammenziehung von

Waren	18000
Forderungsüberschuss . . .	2000

b) *Staub*[2]) scheint die Begründung, dass realisierter Gewinn vorliege, zu teilen[3]). Dagegen bringt er für die andere Anschauung, dass, wenn die bestellte Ware erst anzufertigen ist, „das betreffende Kaufgeschäft ausser Betracht", d. h. der daraus verdiente Gewinn ungebucht bleibt, die zutreffende Begründung, auch bei schwebenden Engagements müsse bei A.en der Anschaffungspreis als Höchstbetrag gelten. Obwohl *Staub*, wie wir glauben annehmen zu sollen[4]), nicht der Meinung ist, dass Forderungen unter § 261 Ziff. 2 fallen, sagt er mit dieser Ausführung doch tatsächlich, Engagements als solche dürfen an sich, wenn sie einen greifbaren Vorteil darstellen — wie hier Gewinn von 2000 —, insoweit gebucht werden, aber § 261 Ziff. 2, der auch für Forderungen gilt, erlaubt Ansatz der Kaufpreisforderung von 20000 Mk. nur zum Betrage der Kosten der Anschaffung oder Herstellung der zu liefernden Waren. Diese Kosten stellen für die Kaufpreisforderung den Anschaffungspreis dar.

5. Die hier für das Aktienrecht vertretene Meinung ist auch die von *Ring* und Petersen-Pechmann. Die Begründungen, welche diese Schriftsteller derselben aber gegeben haben, haben nahezu einmütige Zurückweisung erfahren. Nur *Behrend*[5]) stimmt *Ring* zu.

a) Nach *Ring*[6]) geht die Absicht des Gesetzgebers im Aktienrecht dahin, dass „erst ein der Gesellschaft tatsächlich zugeflossener, erst ein tatsächlich eingeheimster Gewinn" ansatzfähig sei. Hieraus folge, dass „vor buchmässigem *Eingang* des Preises" der höhere Veräusserungspreis verkaufter oder noch nicht abgesandter Gegenstände nicht eingesetzt werden dürfe. Die Konsequenz dieser Anschauung wäre nicht nur, dass bei den B.en des § 261 auch, sofern der Gegenstand schon abgesandt wäre, der voll kreditierte Kaufpreis, selbst wenn sein Eingang noch so sicher sein würde, nicht einsatzfähig wäre[7]), sondern dass in diese B.en überhaupt keine Forderungen eingestellt werden dürften.

b) *Petersen-Pechmann* legt nicht dem Eingang des Kaufpreises, sondern dem Ausgang der Waren ausschlaggebende Bedeutung für unsere Frage bei.

---

[1]) Vgl. *Simon* selbst 186: „Realisiert ist ein Gewinn in gleicher Weise, ob ich denselben in barem Gelde besitze oder ob mir durch das Realisierungsgeschäft erst eine Forderung erwachsen ist."

[2]) § 261_{22}.

[3]) Ebenso tut es *Knappe* 42.

[4]) Siehe darüber unten § 178 I A 3 a Anm.

[5]) S. 882.

[6]) § 261_{3} u. $_{4}$.

[7]) So *Staub* 261_{22}; *Simon* 352.

Solange verkaufte Waren oder Wertpapiere nicht durch Übertragung des Eigentums aus dem Vermögen der A. *ausgeschieden* worden seien, will sagen: also noch nicht abgesandt sind, müssten sie unter den Aktiven der Gesellschaft aufgeführt und demgemäss nach § 261 Ziff. 1 bewertet werden[1]). *Petersen-Pechmann* führt also einen allgemeinen, nicht bloss für die B.en des § 261 anzuwendenden Grund an. Die Behauptung ist, wie wir wissen[2]), völlig richtig. Auch wir haben die verkauften, aber noch im Magazin des Lieferanten befindlichen Waren nur zum Herstellungspreise angesetzt. Aber es kommt eben hinzu, dass es sich im vorliegenden Falle, bei der Frage, ob der Gewinn aus dem Kaufgeschäft vor Lieferung gebucht werden darf, genau besehen gar nicht um Bewertung der Waren, sondern der Kaufpreisforderung handelt und dass dafür, ob dieser Gewinn gebucht werden darf oder nicht, es vollkommen gleichgültig ist, ob die verkaufte Ware schon abgesandt ist oder nicht. Die Frage ist: darf der kreditierte Kaufpreis bis zu seiner Leistung nur mit dem Werte der Gegenleistung angesetzt werden oder ist Ansetzung desselben in seiner vollen Höhe gestattet[3]).

6. *Knappe* beanstandet die Buchung der verkauften Ware zum höheren Verkaufspreise als „Bestand des Verkäufers", d. h. die Benennung des Posten 20000 als „verkaufte Waren", weil die Waren danach noch als Eigentum des Verkäufers erscheinen. Er verlangt Buchung des Geschäftsvorfalls, d. h. die Auffassung, als hätten die Waren schon aufgehört, dem Verkäufer zu gehören, und damit Buchung der 20000 als Kaufpreisforderung[4]). Er übersieht dabei, dass auch bei Benennung des Postens als „verkaufte Waren 20000" dies nicht bloss Bewertung von Warenvermögen, sondern zum Teil Bewertung der Kaufpreisforderung, also des Geschäftsvorfalls ist.

VII. Inventar und Bilanzfähigkeit.

§ 91.

Die B. soll gemäss H.G.B. § 391 regelmässig in erster Linie nicht auf dem Abschluss der laufenden Jahresrechnungen, sondern auf dem Inventar beruhen[5]). Nur wenn der Kaufmann ein Warenlager hat, lässt das Gesetz unter Umständen[6]) Aufstellung der B. hierüber ohne Inventarisierung desselben zu.

II. 1. Nach dem Wesen der Inventarisierung als einer Aufnahme nach der Natur, d. h. eines Aufzeichnens auf Grund unmittelbarer Besichtigung der körperlichen Gegenstände wäre zu erwarten, dass in das Inventar nur Sachen, von diesen aber alle aufgenommen werden, welche sich im unmittelbaren Besitz,

---

[1]) G. betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die A.en (Kommentar) 1890 S. 189.

[2]) § 73 I.

[3]) Dasselbe gilt gegenüber *Knappe* S. 41, der das gleiche wie *Petersen-Pechmann* meint, wenn er bemerkt: „Solange Eigentumsübergang und Absendung nicht erfolgt ist, *kann* der Verkäufer keine Buchung (des Verkaufes und damit der Kaufpreisforderung in ihrer vollen Höhe) vornehmen und *braucht* es auch nicht" (scil. weil die Ware noch sein Eigentum ist). Auf die Eigentumsfrage kommt es gar nicht an.

[4]) Über die Meinung *Knappes*, verkaufte Waren seien ipso jure für den Verkäufer schon fremde, s. oben § 73 I B 2 b Anm. am Schluss.

[5]) S. auch *Berliner* § 120 mit §§ 93, 94.

[6]) H.G.B. 39 III. Vgl. oben § 22 I.

in der tatsächlichen Gewalt des Kaufmanns befinden. Allein nach der gesetzlichen Umschreibung des Inventarbegriffes ist der Inhalt des Inventars nach doppelter Richtung ein anderer. Gemäss H.G.B. § 39 hat das Inventar zu enthalten

a) nicht bloss Sachen, sondern alle Vermögensgegenstände (alle Aktiva) und die Schulden des Kaufmanns,

b) „seine" Vermögensgegenstände und „seine" Schulden, also nicht alle, die sich in seiner Verfügungsgewalt befinden, und andererseits auch in fremder tatsächlicher Gewalt befindliche, wenn sie „seine", d. h. ihm gehörige sind.

2. Also sind in das Inventar

a) nicht aufzunehmen: dem Kaufmann als Pfand oder zur Verwahrung, Miete, Leihe oder zum Verkauf in Kommission übergebene Gegenstände[1]).

b) aufzunehmen: vom Kaufmann verpfändete, deponierte, vermietete, in Leihe oder in Kommissionsverkauf gegebene Gegenstände oder für ihn gekaufte, aber noch im Besitz des Einkaufskommissionärs befindliche vertretbare Wertpapiere[2]).

3. Es gilt somit das Gleiche, wie für die Einstellung in die Bilanz. Inventur- und Bilanzfähigkeit der Aktiva und Passiva fallen zusammen.

III. Aus den Vorschriften über Inventarisierung ergibt sich aber unmittelbar und mittelbar auch, dass die Aufnahme des Inventars im einzelnen nach denselben Grundsätzen, wie die Bilanzaufstellung erfolgt.

A. Unmittelbar folgt dies aus der Bestimmung von H.G.B. § 38, dass der Kaufmann die Lage seines Vermögens *in* seinen Büchern nach den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung ersichtlich zu machen hat. Ein solches Handelsbuch, aus dem die Lage des Vermögens ersichtlich wird, ist aber das Inventar. Sonst könnte der Gesetzgeber in dem Abschnitt „Handelsbücher" nicht so eingehend auch vom Inventar handeln. Und die Grundsätze ordnungsmässiger Buchführung, d. h. die grundlegenden Bestimmungen kaufmännischer Buchhaltung sind für alle Handelsbücher dieselben.

B. Mittelber erhellt das nämliche aus folgenden zwei Bestimmungen:

1. Das Inventar ist auch Aufnahme der Forderungen und Schulden. Diese aber können, mit Ausnahme der in Sachen verkörperten Forderungen, der Forderungspapiere, nicht unmittelbar aus der Natur aufgenommen werden. Sie sind lediglich aus den Büchern ersichtlich[3]). Also bilden insofern dieselben Bücher, auf welchen die Bilanzaufstellung beruht, auch die Grundlage der Inventarsverzeichnung.

2. Dasselbe gilt aber ausnahmsweise auch für die Inventarisierung der Sachbestandteile des Vermögens. An sich hat diese ja durch unmittelbare Aufschreibung der Bestände zu erfolgen. Allein, wie schon bemerkt, nach H.G.B. § 39 III kann die jährliche Aufnahme des Warenlagers unterbleiben, wenn eine Inventarisierung desselben nach der Beschaffenheit des Geschäftes füglich nicht jedes Jahr geschehen kann. Hieraus folgt, dass in solchen Jahren die Bestände des Warenlagers in der B. allein auf Grund der Bestandskonti, der laufenden Rechnungen des Jahres, festgestellt werden. Hieraus aber ist der Rückschluss erlaubt, dass auch sonst die Inventarsaufstellung in Anlehnung an die Bücher der laufenden Rechnung und daher nach den gleichen Eintragungsgrundsätzen geschieht, wie sie für die Führung der laufenden Konten üblich sind.

---

[1]) § 73 II.
[2]) § 74 II.
[3]) *Simon* 173 und oben § 85 III.

IV. Abweichungen zwischen Inventar und Sachkonten. A. Immerhin vermögen sich Abweichungen zwischen Inventar und Abschlüssen der laufenden Sachkonten hinsichtlich der Angaben über die Sachbestände zu ergeben. In den laufenden Konten gelangen nur solche Zu- und Abgänge der Bestände zum Ausdruck, welche auf gewollten oder wahrgenommenen Bestandsveränderungen, z. B. auf Verwendung von Kohlen zur Verarbeitung oder entdecktem Diebstahl beruhen. Das Inventar dagegen gibt, wenn es sorgfältig aufgenommen ist, den wirklichen Istbestand an und damit auch die Bestandsveränderungen, welche die Folge anderer Ursachen, z. B. nicht wahrgenommener Diebstähle, von Eintrocknen, Verdunsten und ähnlichem sind[1]).

B. Hieraus folgt: ergeben sich zwischen den Abschlüssen der Sachkonti und den Angaben des Inventars Differenzen, so sind der B. die Ansätze zu Grunde zu legen, welche das Inventar aufweist[2]), es müsste denn der Inventarsansatz auf fehlerhafter Aufnahme beruhen. Denn das Inventar ist das Ergebnis der unmittelbaren Behandlung der körperlichen Gegenstände, ihres Besichtigens, Messens und Wägens etc.; die Eintragungen in die laufenden Konten dagegen beruhen nur auf urkundlichen Angaben.

V. A. Nach dem Vorgetragenen leuchtet die praktische Bedeutung der Inventarserrichtung für die richtige Abschätzung der wirtschaftlichen Lage des Kaufmanns ein.

1. Zum ersten bildet die Inventarserrichtung eine Kontrolle richtiger Buchung in den laufenden Sachkonten. Ist in diesen richtig gebucht, so muss das Resultat der Bestandskonti mit den Angaben des Inventars über die Bestandsgrösse im allgemeinen übereinstimmen. Kleinere Differenzen werden sich leicht rechtfertigen. Sie sind die Folge von Eintrocknen, Verdunsten, Versenden zur Ansicht und ähnlichem. Grössere Unterschiede weisen im Zweifel auf Buchungsfehler in den Sachkonten hin.

2. Zum anderen ermöglicht die Inventarserrichtung die Entdeckung von Veruntreuungen und ähnlichem oder sonst nicht wahrgenommenen Verlusten.

B. Es ist selbstverständlich, dass die Sachkonti im Falle von Abweichungen gegenüber dem Inventar durch entsprechende Buchungen mit den Angaben des letzteren in Übereinstimmung zu bringen sind.

VI. *Bauer*[3]) hat Recht, wenn er bemerkt: bestellte Waren, welche noch nicht in die Verfügungsgewalt der A. gelangten, haben im Inventar keinen Platz. Dies entspricht den allgemeinen, auch für die Inventarserrichtung geltenden Buchungsregeln. Denn sie gehören dem Vermögen der A. noch nicht körperlich zu. Es fehlt noch ihr Eingang. Nicht dagegen ist ihm zuzustimmen, wenn er meint, im Inventar dürfen auch nicht Aufnahme finden Waren, die zwar verkauft, aber noch nicht effektuiert und übergeben sind. Es gelten hier eben auch die allgemeinen Regeln über Aufhören der wirtschaftlichen Zugehörigkeit. Von Ausnahmen abgesehen beendigt sich diese erst mit dem „Ausgang" der Waren[4]).

---

[1]) *Beigel* I 53 u. 57; *Berliner* §§ 93—95.
[2]) *Simon* 156.
[3]) S. 22.
[4]) Vgl. § 74f.

Zweites Kapitel.

Einzelne Aktivposten.

I. Die Errichtungs-, Einrichtungs- und Verwaltungskosten.

Die bilanzrechtliche Natur der Errichtungs-, Einrichtungs- und Verwaltungskosten.

§ 92.

I. Man leugnet die Natur der Errichtungs-, Organisations- und Verwaltungskosten als Bilanzaktivum[1]). Sie widerstreite dem *Kosten*begriff. Kosten seien buchhaltungsmässig Unkosten, Ausgaben und gehörten daher auf das Unkostenkonto und, da dieses ein Hilfskonto der Gewinn- und Verlustrechnung sei, als Verlustposten auf Gewinn- und Verlustkonto, aber nicht auf Bilanzkonto. Nur so weit die Kosten unbezahlt seien, dürften sie auf Bilanzkonto gesetzt werden, dann aber nicht in das Aktivum, sondern als Schulden in das Passivum.

II. Wir meinen, die Frage ist nicht richtig formuliert. Es muss weiter zurückgegangen werden.

1. Die erste Frage hat zu lauten: ist die Errichtung, die Einrichtung[2]), die Verwaltung ein Vermögensgegenstand und damit an sich geeignet, als Aktivum in die B. eingesetzt zu werden? Und da wüsste ich nicht, wodurch sich Organisation[3]) oder Verwaltung von Kundschaft, Kredit, Renommée, Geschäftsgeheimnis und ähnlichem unterschiede. Dies sind Verhältnisse und Beziehungen von wirtschaftlichem Wert, wirtschaftliche Güter, Mittel zur Bedürfnisbefriedigung der A. Dienen Errichtung, Einrichtung und Verwaltung nicht auch solchem Zweck?

2. Zur Konkurrenzfähigkeit einer neuen Versicherungsunternehmung gehört es z. B., dass sie ihr Geschäft schon mit einem gewissen Stock von Versicherten beginnt; denn sonst muss sie am Anfang die Risiken, statt sie auf die Versicherten verteilen zu können, selbst tragen, also ihren Garantiefonds zu sehr in Anspruch nehmen[4]). Hieraus folgt: die Gewinnung eines Stockes von Versicherten vor Betriebseröffnung bildet einen Bestandteil der Errichtungstätigkeit. Sollte dieser vor Eröffnung gesammelte Versicherungsbestand nun kein wirtschaftliches Gut für die Unternehmung darstellen, nicht geeignet sein, ein Bedürfnis, hier die Konkurrenzfähigkeit, der A. zu befriedigen?

B. 1. Errichtung, Einrichtung, Verwaltung der Unternehmung sind also wirtschaftliche Güter, Vermögensgegenstände, und zwar, wie Kundschaft, Fabrikationsgeheimnis u. s. w., Gebrauchsgegenstände[5]), Güter, welche für die

---

[1]) Vgl. schon §§ 36 und 68 V B.

[2]) Errichtung von Agenturen, Verkaufsstellen, Herstellung von Preislisten und anderen Drucksachen.

[3]) S. oben § 63 VI; auch *Behrend* 882 und *Berliner* 202.

[4]) Vgl. *Rehm* § 1 N. 3. Siehe auch unten § 172 III A.

[5]) Dies übersehen die Begründungen zum ersten und zweiten Entwurf der Aktiennovelle von 1884, wenn sie (Erster Entwurf S. 182, Zweiter S. 173) erklären, es sei prinzipiell nicht zu verkennen, dass „die Organisationskosten kein eigentliches Gesellschaftsaktivum bilden, da ihr Wert erst aus den durch sie herbeigeführten Erträgnissen erhellt". Das ist auch bei anderen immateriellen Gebrauchsgegenständen, wie Kundschaft u. s. w., der Fall.

Unternehmung mit ihrem Gebrauchswert, nicht mit ihrem Veräusserungswert in Betracht kommen [1]).

2. Aber des weiteren sind Errichtung, Einrichtung, Verwaltung, wie jene anderen genannten Güter, nicht greifbare, sondern immaterielle Vermögensgegenstände [2]) und hieraus folgt gemäss § 69 v: Bilanzfähigkeit wohnt ihnen nur bei, wenn sie unter Aufwendungen erworben sind. Bilanzfähig ist nur die Errichtung, Einrichtung und Verwaltung, welche Kosten verursachte, und insofern lässt sich sagen: Errichtungs-, Einrichtungs- und Verwaltungs*kosten* sind als solche geeignet, Bilanzaktiva zu bilden. Sie stellen ein zwar *immaterielles*, aber *effektives* Bilanzaktivum dar.

3. In Einklang damit steht ausländische Gesetzgebung und Praxis. Das ungarische und bosnische H.G.B. [3]) lassen die Aufnahme der Kosten der ersten Organisation, das schweizerische Obligationenrecht [4]) die Aufnahme aller Organisationskosten in die Bilanzaktiven zu, welche in den Statuten oder den Beschlüssen der Generalversammlung, sei es für die ursprüngliche Einrichtung, sei es für einen später hinzugekommenen Geschäftszweig oder eine Geschäftsausdehnung, vorgesehen sind [5]).

C. Aber sind Errichtungs-, Einrichtungs- und Verwaltungkosten auch geeignet, Bilanzaktiva zu sein, so sind sie es doch nur mit Einschränkung.

1. a) Als immaterielle Güter sind sie es nur soweit, als sie *nicht bereits* in ihren *Erzeugnissen Verkörperung* fanden. Mittelst der Errichtungs-, Einrichtungs- und Verwaltungskosten hergestellte oder angeschaffte greifbare Güter, Errichtungs-, Einrichtungs-, Verwaltungsgegenstände, wie Fabrikgebäude und Fabrikeinrichtung, müssen als körperliche Gegenstände in das Inventar und damit auch in die B. aufgenommen werden.

b) In ihnen sind nach Massgabe ihrer Herstellungs- und Anschaffungskosten die Güter Errichtung, Einrichtung, Verwaltung schon repräsentiert, und somit bewertet. Es wäre Doppelbewertung derselben Güter, wenn Errichtung, Einrichtung und Verwaltung insoweit noch besonders bewertet würden. Ihr Wert liegt schon in ihren greifbaren Erzeugnissen vor. Er hat sich in ihnen verkörpert. Nur um ihren Betrag gemindert, können Errichtungs-, Einrichtungs- und Verwaltungskosten als Bilanzaktiva vorgetragen werden.

2. a) Zum anderen besitzen Errichtungs-, Einrichtungs- und Verwaltungskosten Bilanzfähigkeit als Aktivum nur, sofern sie nicht bloss dem Jahre ihrer Entstehung, sondern auch den folgenden Betriebsjahren wirtschaftlichen Vorteil bringen, auch noch in diesem Werte erzeugend wirken. Denn in die B. als Aktivum kann nur das eingesetzt werden, was noch wirtschaftliches Gut ist, nicht das, was nur wirtschaftliches Gut für die Vergangenheit war; denn dies ist kein Vermögensgegenstand, kein positiver Wert mehr.

---

[1]) Siehe oben § 23 V. Darum ist auch der Einwand nicht durchschlagend (*Staub* 261$_{37}$), Organisationskosten könnten nicht Bilanzaktiva sein, weil sie nicht Verkehrsobjekte seien. Vermögensgegenstände brauchen nur Gebrauchswert zu besitzen, um bilanzfähig zu sein. Übrigens gibt es auch Organisationskosten mit eventuellem Liquidations-, also Veräusserungswert, z. B. Ausgaben für Schaffung eines Stocks von Versicherten. Vgl. *Reisch* II 82.

[2]) *Reisch* II 15, 55, 81; *Simon* 159.

[3]) Art. 199 bezw. 214.

[4]) Art. 656.

[5]) *Simon* 159 und *Ring* A. S. 619. An sich sagt das schweiz. Oblig.-Recht wohl: „Die Gründungs-, Organisations- und Verwaltungskosten sind in der Jahresrechnung vollständig in Ausgabe zu bringen.“ Aber es fügt hinzu: „Ausnahmsweise dürfen Organisationskosten, welche in den Statuten u. s. w. vorgesehen sind, auf den Zeitraum von höchstens fünf Jahren in dem Sinne verteilt werden, dass in jedem Jahre mindestens der entsprechende Bruchteil als Ausgabe zu verrechnen ist.“

b) Wohnt den genannten Kosten aber noch wirtschaftlicher Wert für die Zukunft bei, so entspricht es nur dem Prinzip der Ausgleichung von Erfolg und Last zwischen den einzelnen Verwaltungsjahren, wenn ein Teil der Errichtungs-, Einrichtungs- und eventuell Verwaltungskosten vom Jahre ihrer Entstehung auf die folgenden Jahre zur rechnungsmässigen Bestreitung übertragen wird. Wie wir aus der Lehre von der Erfolgsregulierung wissen[1]), ist das buchführungsmässige Mittel hierfür die Einsetzung transitorischer Aktiva in die B. Errichtungs-, Einrichtungs- und Verwaltungskosten bilden demnach sog. *Aktivantizipationen*. Soweit die genannten Kosten nicht bereits in greifbaren Aktivposten verkörpert sind, haben sie als transitorische Aktiva Raum in den B.en der Erfolgsregulierung[2]).

VI. Selbst wenn die zur Erörterung stehenden Kosten nicht die Eigenschaft reeller Aktivwerte besässen, müssten sie bei den B.en der Erfolgsregulierung aus dem angegebenen Grunde als aktive Antizipationsposten vorgetragen werden. Wir hätten dann in ihnen zwar nicht effektive, aber rechnungsmässige Aktivantizipationen vor uns.

Die Behandlung der Errichtungs-, Einrichtungs- und Verwaltungskosten im positiven deutschen Recht.

§ 93.

I. A. Erst in der Lehre von der Bewertung[3]) haben wir davon zu sprechen, ob und inwieweit Errichtungs-, Einrichtungs- und Verwaltungskosten in den Anschaffungs-, bezw. Herstellungspreis anderer Aktiva eingerechnet werden dürfen oder müssen. Nehmen wir es einstweilen an, so kann nicht geleugnet werden, dass in praxi es sich nur wenig genau bestimmen lässt, wie viel an diesen allgemeinen, doch regelmässig dem ganzen Betrieb zu gute kommenden Kosten anteilsmässig auf die einzelne Anschaffung oder Herstellung entfällt. Die Gefahr und für den weniger redlichen Kaufmann die Versuchung der Doppelbewertung liegt nahe. Es kann ein Kaufmann die sog. Generalunkosten vollkommen in den Preis der angeschafften oder hergestellten Vermögensgegenstände einrechnen und doch noch Errichtungs-, Einrichtungs- und Verwaltungskosten als besondere Aktiva aufführen.

B. Diese Möglichkeit bewusster oder unbewusster Doppelbewertung wird für Dritte gefährlich, wenn der aus der B. sich berechnende Gewinn jährlich an Gesellschaftsmitglieder oder Gesellschaftsorgane verteilt wird. Er bringt die Gefahr der Verteilung fiktiven Gewinns. Die Verteilung fiktiver Dividenden ist aber für Gläubiger, die Verteilung fiktiver Tantièmen für Gläubiger und Gesellschaftsmitglieder von Nachteil. Daher schreibt für die Gewinnverteilungsbilanzen der Gesellschaften, auf welche H.G.B. § 261 Anwendung findet[4]), dieser § 261 Ziff. 4 und für dieselben B.en der Gesellschaften m. b. H.[5]) § 42 Ziff. 2 des Gesell.-G. vor: „Die Kosten der Errichtung (Gesellsch.-G.: „Organisation") und Verwaltung dürfen nicht als Aktiva in die B. eingesetzt

---

[1]) § 89 IV B 3 mit Anm.

[2]) § 89 IV B 4. Auch *Reisch* II 15, 81 f.

[3]) Unten § 171. Ebenso ist dort (§ 172) zu erklären, was unter Errichtung, Gründung, Einrichtung, Verwaltung in diesem Zusammenhang zu verstehen ist.

[4]) S. oben §§ 7 und 41 II B und § 14 V und VI.

[5]) § 14 I B.

werden", eine Bestimmung, die uns schon aus früheren Erörterungen[1]) wohlbekannt ist.

II. Wie der Wortlaut dieser Bestimmung ergibt, verbietet sie jede Einsetzung der Errichtungs- (bezw. Organisations-) und Verwaltungskosten in die Bilanzaktiva, also sowohl die Einsetzung als immaterielles Aktivum, wie die Einsetzung als transitorische Post.

III. Die Spezialgesetzgebung bestätigt dies zum Teil; zum Teil hat sie das Prinzip aber auch durchbrochen.

A. Auf der einen Seite steht das *Hypothekenbankgesetz*, indem es in § 25 III verbietet, die durch die Ausgabe von *Hypothekenpfandbriefen* entstandenen Kosten, mit Einschluss der für die Unterbringung gezahlten Provisionen, nicht zu ihrem vollen Betrage zu Lasten des Jahres zu verrechnen, in welchen sie entstanden[2]).

B. 1. Dass mit dem in § 261 Ziff. 4 des H.G.B. aufgestellten Grundsatz etwas ausgesprochen ist, was nicht aus dem Wesen der betreffenden Kosten folgt, zeigt die Tatsache, dass sich im Statut der deutschen *Reichsbank* vom 21. Mai 1875 § 13 die gerade entgegengesetzte Vorschrift findet. Wohl ist auch hier für Aufmachung der Jahresbilanz es als Regel vorgeschrieben, dass die Kosten der Organisation und Verwaltung ihrem vollen Betrage nach von dem Jahre zu tragen sind, in dem sie entstanden, aber eine Ausnahme hiervon wird zugelassen: die Ausgaben für Herstellung der Banknoten darf die Reichsbank auf mehrere Jahre verteilen[3]), diese Ausgaben also im Jahre ihrer Entstehung[4]) zum Teil als transitorische Aktivposten behandeln.

2. a) Ähnliches lässt, wie schon § 36 II A erwähnt, Pr.V.G. § 36 Ziff. 3 zu. Hiernach kann *Privatversicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit* von der Aufsichtsbehörde bei Erteilung der Betriebserlaubnis gestattet werden, die Kosten der Errichtung und die im *ersten* Geschäftsjahr entstehenden[5]) Kosten der Einrichtung, soweit sie weder die Hälfte des gesamten Gründungsfonds noch den bar eingezahlten Teil desselben übersteigen, auf mehrere, höchstens jedoch fünf Jahre zu verteilen und den jedesmal verbleibenden Rest als Aktivum in die B. einzustellen.

b) Der Grund hierfür ist, dass die Errichtung solch eines neuen Versicherungsunternehmens erst nach Ablauf einiger Jahre als abgeschlossen erachtet werden darf und ausserordentlich hohe Kosten verursacht, so dass es unbillig wäre, die genannten Kosten den Versicherten des ersten Jahres allein aufzubürden[6]).

c) Zu den Kosten der Einrichtung des ersten Jahres gehören auch die *Abschlussprovisionen* desselben. Diese kommen insofern auch den späteren Geschäftsjahren zu gute, als sie dem Unternehmen den Grundstock von Versicherten mit verschaffen, ohne welchen wegen Unmöglichkeit der Verteilung des Risikos auf eine grössere Anzahl von Versicherten eine Unternehmung nicht

---

[1]) §§ 36 und 47.

[2]) Kosten sind im Sinne der kaufmännischen Terminologie, welche hier massgebend ist (s. § 88 II B), nicht erst entstanden, wenn sie getilgt, sondern wenn sie verursacht sind. Es sind also jedem Jahre die in ihm zu entrichtenden, wenn auch noch nicht entrichteten Kosten anzulasten. Hieraus folgt, dass auch „gezahlte Provisionen" nicht mehr als zu zahlende Provisionen bedeutet. — Siehe auch unten § 105 X.

[3]) *Koch* 186.

[4]) Nicht: ihrer Bezahlung.

[5]) Dies ist gleichbedeutend mit „zu entrichtenden" Kosten (oben § 88 f.). Gleichgültig ist somit, ob sie schon vorher bezahlt sind oder erst im zweiten Jahre bezahlt werden. Ausschlaggebend ist das Jahr der Verursachung.

[6]) Vgl. *Rehm* 36 N. 12.

konkurrenzfähig wird[1]). Aus diesem Grunde gewährt die Verwaltung anfangs höhere als übliche Agentenprovisionen.

3. **Zillmersche Methode.** In ganz eigenartiger Weise wird das Prinzip bestätigt durch die Zulassung der sog. *Zillmer*schen[2]) Methode bei Berechnung der Prämienreserve (in der Lebensversicherung und der nach Art der Lebensversicherung betriebenen Kranken- und Unfallversicherung) in Pr.V.G. § 11. Hier findet sich eine Berücksichtigung der Verwaltungskosten im Bilanz*passivum* und trotzdem liegt in dieser Tatsache eine Bestätigung dafür, dass die Verwaltungskosten unter gewissen Voraussetzungen geeignet sind, als Aktivum in die B. eingesetzt zu werden.

a) Das Wesen der Zillmerschen Methode besteht darin[3]), dass es nach ihr gestattet ist, die erste Jahresprämie einer *Lebensversicherung* statt zur Bildung des Prämienreservefonds ganz oder teilweise zur Deckung der beim Abschluss der Versicherung entstandenen Kosten (Abschlussprovision an die Agenten) verwendet und der Ausfall erst in einer Reihe von Jahren oder erst während der ganzen Versicherungsdauer ausgeglichen, somit die Bildung der mathematisch notwendigen, der vollen rechnungsmässigen Prämienreserve verzögert wird. Von diesem Gesichtspunkte aus erteilt das Pr.V.G. der Aufsichtsbehörde das Recht, die private Versicherungsunternehmung zu einer „Methode der Prämienreserveberechnung“ zu ermächtigen, „nach welcher anfänglich nicht die volle Prämienreserve zurückgestellt wird, wobei jedoch der Satz von 12 1/2 per Mille der Versicherungssumme nicht überschritten werden darf.“

b) Wie schon angedeutet, wird dadurch ermöglicht, die Kosten des Versicherungs*abschlusses*, also vor allem die *Abschlussprovision* an die Agenten, aus der Prämieneinnahme zu decken, so dass die Unternehmung für diesen Zweck eigenes Betriebskapital entbehren kann. Die Kosten des Versicherungsabschlusses aber sind Ausgaben, welche auch noch den späteren Geschäftsjahren zu gute kommen. Sie ziehen aus dem früheren Versicherungsabschluss alle ihre Jahresprämie. Das erste Versicherungsjahr trägt somit eine Aufwendung, die ihm nicht allein zur Last zu fallen braucht. Es liegt die Figur für die Folgejahre voll bezahlter, aber noch nicht voll geschuldeter Kosten vor. Was anteilsmässig auf die Zukunft entfällt, ist daher nach dem Prinzip der Erfolgsregulierung unter mehreren Geschäftsjahren an sich als Aktivum in die B. zu setzen. Wir haben der Zukunft zu gute kommende Verwaltungskosten vor uns. Sie sind daher unseren früheren[4]) Ausführungen gemäss als Aktivum auf Bilanzkonto zu bringen.

c. Der gleiche Effekt wird erzielt, wenn statt, dass diese der Zukunft anzurechnenden Verwaltungskosten ins Bilanzaktivum gesetzt werden, ein Bilanzpassivposten um den Betrag gekürzt wird, mit welchem jene Kosten auf der Bilanzaktivseite vorzutragen wären. Nehmen wir an, von den Abschlusskosten einer Versicherung zu 12,50 Mk. fielen 10 Mk. der Zukunft zur Last und es stünde auf der Passivseite ein Posten von 30 Mk., so liegt wirtschaftlich dasselbe Ergebnis vor, ob gebucht wird:

Abschlussprovisionskonto . . .	10	Passivum	30

oder:

Abschlussprovisionskonto . . .	0	Passivum	20;

der Saldo beträgt immer 20.

---

[1]) Vgl. § 92 II A.
[2]) So genannt nach dem Mathematiker *Zillmer*.
[3]) Siehe *Rehm* § 11,$_7$; *Knappe* 109.
[4]) Oben § 92 II C mit § 89 IV B 3 Anm.

d) Ist das Passivum, an dem der Abzug erfolgt, die für die abgeschlossene Versicherung mathematisch notwendige, also die sog. volle *Prämienreserve*, so erhellt, dass die Zillmersche Methode der Prämienreserveberechnung ihrer bilanzrechtlichen Natur nach unter den Begriff der Ansetzung von Verwaltungskosten als Vermögenswert, als Aktivum fällt. M. a. W.: wird der privaten Versicherungsunternehmung, Versicherungsaktiengesellschaft oder Versicherungsgegenseitigkeitsgesellschaft, die Anwendung der Zillmerschen Prämienreserveberechnung gestattet, so wird ihr eine Abweichung von dem für Versicherungsaktiengesellschaften und grössere Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit an sich geltendem Satz des H.G.B. § 261 Ziff. 4 nachgesehen, wonach die Kosten der Errichtung und Verwaltung nicht als Aktiva in die B. eingesetzt werden dürfen. Denn es ist selbstverständlich, dass § 261 Ziff. 4 nicht so buchstäblich eng aufgefasst werden darf, als verböte er die Berücksichtigung dieser Kosten als positiver Vermögenswerte lediglich in der Form der Einsetzung als Bilanzaktiva, nicht in anderen Formen, wodurch sie rechnerisch die Vermögenslage der Gesellschaft günstiger erscheinen lassen. Das Verbot der Einstellung als Bilanzaktivum bedeutet Verbot der Berücksichtigung als selbständiger aktiver Vermögenswert überhaupt, also auch in Form der Herabdrückung eines Bilanzpassivpostens. M. a. W.: *Pr. V. G. § 11 statuiert eine Ausnahme von dem Satze, dass Verwaltungskosten als solche nicht als selbständge positive Vermögenswerte bewertet* werden dürfen.

c) Nun liesse sich allerdings noch denken: der Wille des Gesetzgebers ginge dahin, dass, wenn die Abschlusskosten als positiver Vermögenswert Berücksichtigung finden, diese Abschlusskosten nicht in die Tarifprämie, welche der Versicherungsnehmer zu entrichten hat, eingerechnet werden dürfen. Allein es ist so sehr die Regel, dass als Tarifprämie nicht die „reine" Prämie, sondern die Nettoprämie mit Zuschlägen für Verwaltungskosten erhoben wird, dass der Gesetzgeber, wenn er bei Anwendung der Zillmerschen Prämienreserveberechnungsmethode eine solche Bemessung der Prämie hätte ausschliessen wollen, dies hätte ausdrücklich hervorheben müssen. So aber spricht der Gesetzgeber in demselben § 11, in welchem er das Zillmersche Berechnungssystem zulässt, ohne alle Einschränkung auch von der Statthaftigkeit von Zuschlägen zur Nettoprämie. Der Geschäftsplan der Lebensversicherungsunternehmung „habe die Grundsätze für die Berechnung der Prämien und Prämienreserven *vollständig* darzustellen, namentlich auch . . . die Höhe des Zuschlags zur Nettoprämie anzugeben". Damit aber hat das Pr.V.G. *Doppelbewertung* ein und desselben Gutes, wenn auch nur bis zu einer gewissen Höhe ($12^1/_2$ per Mille der Versicherungssumme), gestattet. Denn die Verwaltungskosten stecken schon in der eingenommenen Bruttoprämie, welche als Geld, Wechsel oder als irgend ein anderes Aktivum oder im Wege der Verwendung zur Berichtigung von Ausgaben als positiver Vermögenswert in der Jahresrechnung erscheint. Die Abschlusskosten sind somit schon als Prämienzuschläge aktiv bewertet und nun werden sie es nochmals in Form Abminderung eines Passivpostens. Und zwar ist diese Doppelbewertung nicht bloss für die ersten Geschäftsjahre zugelassen, so dass nur Doppelbewertung von Organisationskosten vorläge, sondern es sind Kosten der laufenden, regelmässigen Verwaltung, die da doppelt bewertet werden dürfen. *In der Tat eine einzigartige, eine gefährliche Ausnahme von dem sonst für notwendig erachteten Gläubiger- und Versichertenschutz!*

f) Eines ist allerdings jedenfalls ausgeschlossen: wendet eine Gegenseitigkeitsunternehmung bei Berechnung der Prämienreserve die Zillmersche Berechnungsweise an, so darf sie bezüglich dieser Kosten, sofern sie aus im ersten Geschäftsjahre abgeschlossenen Versicherungen herrühren, nicht auch von der

ihr nach Pr.V.G. § 36 Ziff. 3 erteilten Ermächtigung Gebrauch machen, d. h. diese Kosten zu dem im ersten Geschäftsjahre entstehenden Einrichtungsaufwand schlagen, welchen sie als Aktivum in die B. einstellen darf — es würde sonst eine dreifache Bewertung des Gutes „Organisation" stattfinden —[1]), sondern die Unternehmung hat nur die Wahl zwischen dem einen und dem anderen Wege. Beide besitzen ja die nämliche wirtschaftliche Wirkung. In beiden Fällen wird die Passivsumme herabgedrückt und daher ein geringerer Betrag von Aktiven durch die Passiven gebunden. Bei Beschreiten des ersten Weges geschieht die Herabdrückung der Passivsumme mittelbar, bei Begehen des zweiten unmittelbar. Im ersteren Falle lautet in unserem Beispiel die Buchung:

Geschäftseinrichtung	10	Prämienreserve	30
Saldo	*20*		

im zweiten:

Geschäftseinrichtung	0	Prämienreserve	20
Saldo	*20*		

Wird die höhere Prämienreserve eingesetzt, so sind 10 Mk. zu ihrer Deckung durch das Geschäftseinrichtungskonto im Aktivum vorhanden. Wird nur die niedrigere eingestellt, so sind 10 Mk. weniger Aktiva zur Deckung der Prämienreserve notwendig.

IV. A. So weit nicht Bilanzen in Frage stehen, die unter H.G.B. § 261 Ziff. 4 oder Gesellsch.-G. § 42 Ziff. 2 fallen, gilt an sich die von uns aufgestellte Regel: die Errichtungs-, Einrichtungs- und Verwaltungskosten sind bei Vorhandensein der entsprechenden Voraussetzungen in verhältnismässigem Betrage als reelle transitorische Aktiva in die B. einzusetzen.

B. Das gilt also für alle übrigen Gewinnverteilungsbilanzen, somit für die der offenen Handelsgesellschaft, der Kommandit-, der stillen Gesellschaft, der eingetragenen Genossenschaft, wenn wir uns auch dabei erinnern müssen, dass das Gebot der § 39 f., dass alle Vermögensgegenstände auf Inventar und B. gebracht werden, kein zwingendes öffentliches Recht darstellt, also Abweichungen hiervon privatrechtlich gültig sind[2]). Das Genoss.-G. § 7 Ziff. 3 überlässt er ja ausdrücklich dem Statut, die Grundsätze über Bilanzaufstellung zu bestimmen.

C. Bei Liquidationsbilanzen schliesst im allgemeinen Wesen und Zweck der Liquidation Aufnahme der Errichtungs-, Einrichtungs- und Verwaltungskosten in die B. auf. Hiervon handelten wir schon § 41 II B.

V. Von der Frage, ob zwischen Errichtungs-, Einrichtungs- und Organisationskosten Unterschiede bestehen, ferner davon, was Verwaltungskosten bedeutet, und von dem Verhältnis aller dieser Kosten zum Preise der mittelst ihrer angeschafften oder hergestellten Gegenstände ist erst in der Lehre von der Bewertung zu reden[3]).

---

[1]) Also, wenn wir bei unserem Beispiele bleiben, unstatthaft die Buchung:

Geschäftseinrichtungskonto . . .	10	Prämienreserve	10
Saldo 10	10		

[2]) § 24 X.

[3]) § 172.

Die sonstige Stellung der Errichtungs-, Einrichtungs- und Verwaltungskosten in den Handelsbüchern.

§ 94.

I. Art. 239 a Ziff. 2 der Novelle zum alten H.G.B. vom 11. Juni 1870 und mit ihm sich völlig deckend Art. 185 a Ziff. 4 des Aktien-G. vom 18. Juli 1884 bestimmten: „Die Kosten der Organisation und Verwaltung dürfen nicht als Aktiva, müssen *vielmehr* ihrem vollen Betrage noch in der *Jahresrechnung* als Ausgabe erscheinen“ [1]). Und im Anschluss hieran lautet § 13 Ziff. 2 des Reichsbankstatuts vom 21. Mai 1875: „Von den Kosten der Organisation und und Verwaltung dürfen nur die Ausgaben für die Herstellung der Banknoten auf mehrere Jahre verteilt werden. Alle *übrigen* Kosten sind ihrem vollen Betrage nach in der *Jahresrechnung* unter den Ausgaben aufzuführen.“

II. Die Bestimmungen waren in dreifacher Richtung geeignet, irre zu führen.

A. Vor allem konnte die Fassung dieser Bestimmungen die Meinung erwecken, dass die Kosten der Organisation und Verwaltung für den Fall, dass sie unter die Bilanzaktiva aufgenommen würden, überhaupt oder wenigstens ihrem vollen Betrage nach in der Rechnungsführung nicht als Ausgaben verrechnet werden dürften.

B. Dann konnte die Meinung entstehen, als müssten alle Kosten, deren Einsetzung unter die Aktiva unstatthaft ist, notwendig als Ausgaben verbucht werden.

C. Drittens war es nicht ausgeschlossen, dass die betreffenden Vorschriften dahin aufgefasst wurden, als müssten die Organisations- und Verwaltungskosten, soweit sie als Ausgaben zu verbuchen seien, in der B. und demgemäss als Bilanzpassiva verrechnet werden. Denn die Paragraphen, in welchen die angezogenen Vorschriften stehen, leiten sich mit den Worten ein: „Für die Aufstellung der *Bilanz* kommen die allgemeinen Vorschriften des Art. 31 (jetzt H.G.B. § 40) mit folgenden Massgaben zur Anwendung [2])“; „für die Aufstellung der *Jahresbilanz* sind folgende Vorschriften massgebend“ [3]). Alle übrigen Ziffern der betreffenden Paragraphen handeln aber zweifellos von unmittelbaren Einschreibungen in die B. Also — konnte man schliessen — versteht der Gesetzgeber auch unter Jahresrechnung nicht anderes als B.; B. ist nur ein anderer Ausdruck für Jahresrechnung. Kein Geringerer als *Thöl* [4]) ist z. B. diesem Irrtum verfallen.

III. A. Zuerst das Gesellsch.-G. vom 20. April 1892 hat jenen irreführenden Nachsatz beseitigt. Die Vorschrift lautet jetzt nur mehr: „Die Kosten der Organisation und Verwaltung dürfen nicht als Aktiva eingesetzt werden“ und zwar ist verdeutlichend gesagt: Sie dürfen nicht „als Aktiva in die *Bilanz*“ eingesetzt werden. In dieser Hinsicht völlig übereinstimmend schreibt dann auch das neue H.G.B.: „Die Kosten der Errichtung und Verwaltung dürfen nicht als Aktiva in die B. eingesetzt werden“.

B. Es steht somit nunmehr fest durch den Satz: „Errichtungs- und Verwaltungskosten dürfen nicht als Aktiva in die B. eingesetzt werden“ ist

---

[1]) Ähnlich Schweiz. Oblig.-Recht § 656 Ziff. 1: „Gründungs-, Organisations- und Verwaltungskosten sind in der Jahresrechnung *vollständig* als Ausgabe zu buchen“.
[2]) Altes H.G.B. 185 a.
[3]) Reichsbankstatut § 13.
[4]) Handelsrecht I 502; vgl. *Simon* 89.

1. nicht vorgeschrieben und nicht ausgeschlossen, dass dieselben in die B. als Passiva Aufnahme finden,

2. nicht verboten, dass sie nicht alle als Ausgaben verrechnet werden.

IV. A. Für den Kenner der kaufmännischen Buchführung konnte allerdings auch schon bei der alten Fassung kein Zweifel obwalten, dass nichts anderes geltendes Recht sei. Da die B. doch schon gemäss des alten H.G.B. Art. 29 das Verhältnis „des Vermögens und der Schulden" und nicht der Einnahmen und Ausgaben darzustellen hatte, konnte in Art. 239 a bezw. 185 a unter Jahresrechnung unmöglich die B. zu verstehen sein, um so weniger, als schon damals der von den Aufsichtspflichten des Aufsichtsrates handelnde Paragraph[1]) neben den B.en die Jahresrechnungen besonders nannte, indem er vorschrieb: „Er (der Aufsichtsrat) hat die Jahresrechnungen, die B.en und die Vorschläge zur Gewinnverteilung zu prüfen . . . ."

B. Ausgaben als solche gehören nach den technischen Prinzipien der Buchführung nicht in die B.; Jahresrechnung in Art. 239 a bezw. 185 a musste gemäss Art. 225 a bezw. 255 nicht gerade Jahresbilanz bedeuten. Also war zu schliessen: mit „Jahresrechnung" meint das G. in Art 239a bezw. 185a nicht die B. Hieraus aber folgte, dass das „vielmehr" in diesen Artikeln, „(alle) *übrigen* Kosten" im Reichsbankstatut als unverbindliches Redaktionsversehen, als unverbindlicher Gesetzesinhalt zu erachten waren, und diesen Standpunkt vertrat auch die allgemeine Auslegung[2]).

V. So lag die Sache damals nicht anders, wie dem Prinzipe nach heute:

A. Nach den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung zerfällt der Rechnungsabschluss oder die Jahresrechnung im engeren Sinne bei der doppelten Buchführung in eine Übersicht des Vermögens*standes* am Jahresende und in eine Übersicht der Vermögensveränderungen[3]), der Gewinne und Verluste, die seit dem Jahresanfange eintraten. Das eine ist die B., das andere das Gewinn- und Verlustkonto, oder, wie es das österreichische Aktienregulativ vom 20. September 1899 § 49 nennt, die Betriebsrechnung.

B. Ausgaben sind ebenso wie Einnahmen Vermögensveränderungen, also gehören sie auf das zweite Übersichts- oder Sammelkonto, die Gewinn- und Verlustrechnung. Ausgaben sind Verluste.

C. Aber Ausgaben sind doch, was Kosten anlangt, nur wirklich gezahlte Kosten. In einem Jahre entstandene, aber noch nicht erlegte Kosten sind nicht Ausgaben, sondern Schulden. Noch nicht getilgte Kosten gehören daher in die B. als Passiva[4]), denn die B. stellt das Verhältnis zwischen Aktiven- und Schuldenbestand dar.

D. Durch die Kosten werden die produktiven Kräfte, die wirtschaftlichen Güter Errichtung, Einrichtung, Verwaltung geschaffen. Daher sind dieselben nach der Vorschrift, dass alle Vermögensgegenstände im Inventar und B. vorzutragen seien, als Aktiva in die B. einzustellen. Die Höhe ihres Wertes entspricht der Höhe der dafür entstandenen, sei es schon gezahlten, sei es noch geschuldeten Kosten. M. a. W.: sowohl die gezahlten wie die geschuldeten Errichtungs- Einrichtungs- und Verwaltungskosten sind als Aktiva zu bewerten, allerdings nur so weit, als diese Kosten nicht bereits in anderen Aktiven, die mittelst ihrer erzeugt sind, stecken und nur so weit, als dieselben auch noch dem folgenden Geschäftsjahre zu gut kommen.

---

[1]) Jetzt § 246 I; damals Art. 225 a (Novelle von 1870), 225 (Novelle von 1884).
[2]) Vgl. statt Aller *Ring*, A. S. 618.
[3]) Siehe oben § 59 II B.
[4]) *Simon* 89; *Ring*, A. 618; *Staub* 261$_{37}$.

Die gesetzliche Behandlung der Organisations- und Verwaltungskosten im österreichischen Recht.

§ 95.

I. In Österreich gilt, wie wir wissen, für A.en noch unverändert das allgemeine deutsche H.G.B. vom 17. Dezember 1862. Es fehlen dort also grundsätzlich besondere gesetzliche Weisungen über Bilanzaufstellung bei A.en. Somit gilt hier an sich das, was wir eben als das Wesen von Organisations- und Verwaltungskosten vortrugen, auch für Gewinnverteilungsbilanzen. Sie sind in dem näheren beschriebenen Umfange aktiv bilanzfähig.

II. Indes sind neuerdings für bestimmte Kategorien von A.en und für Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit einschränckende Bestimmungen erlassen.

A. Die allgemeinen und weitergehenden Einschränkungen enthält das *Aktienregulativ* vom 20. September 1899.

1. Dasselbe bestimmt in § 51 über die Bilanzfähigkeit der *Gründungskosten*[1]): Bei Errichtung der A. soll im Statut bestimmt werden können, dass die in demselben zu spezialisierenden Gründungskosten als Auslagen auf die ersten Geschäftsjahre, und zwar auf höchstens fünf Jahre verteilt werden.

2. Als solch amortisierbare Gründungsauslagen dürfen lediglich die baren, bei der Errichtung notwendig zu bestreitenden Kosten einschliesslich der aus Anlass der Gründung zu leistenden öffentlichen Abgaben zugelassen werden.

3. Wie das ganze Regulativ, so gilt auch dieser Paragraph nur für A.en, welche Handelsgesellschaften sind; von diesen aber wieder nicht für solche, bei welchen a) Betrieb von Bank-, Kredit- und Versicherungsgeschäften, b) Bau oder Betrieb von Schiffahrtskanälen oder von Eisenbahnen (einschliesslich Lokal-, Klein- und Strassenbahnen), oder c) der Betrieb der Dampfschiffahrt den Gegenstand des Unternehmens bilden. Im allgemeinen fallen unter ihn also nur die A.en der Industrie und des Handels im engeren Sinne.

B. Weniger weit gehen die Einschränkungen bei Versicherungsunternehmungen.

1. Nach dem *Versicherungsregulativ* vom 5. März 1896, welches sowohl für Versicherungsaktiengesellschaften, wie für Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit gilt, *kann* neu errichteten Versicherungsanstalten gestattet werden, die „*Organisationskosten* und *Abschlussprovisionen* als zu amortisierende Aktiva in die B. einzusetzen“.

2. Die Amortisierung der mit der Begründung der Gesellschaft verbundenen Organisationskosten hat längstens binnen fünf Jahren vom Zeitpunkte der Konstituierung an zu geschehen; die Amortisation von Abschlussprovisionen und damit die Einsetzung solcher als Aktiva ist zulässig hinsichtlich der „innerhalb der ersten zehn Jahre des Bestandes der Gesellschaft verausgabten Abschlussprovisionen“[1]). Die einzelnen Abschlussprovisionen müssen innerhalb einer Amortisationsdauer von je zehn Jahren getilgt sein. Diese Amortisationsdauer ist entsprechend herabzusetzen, wenn sich nach den gemachten Erfahrungen die mittlere Versicherungsdauer niedriger stellt.

3. Bei Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit darf, solange alle vorgenannten Amortisationsposten nicht vollständig getilgt sind, ein Überschuss überhaupt nicht verteilt werden; bei Versicherungsaktiengesellschaften darf so

---

[1]) Über den Begriff unten § 172.

lange nur eine Dividende von höchstens fünf Prozent des eingezahlten Aktienkapitals zur Verteilung gelangen[1]).

4. Ausdrücklich ist noch bestimmt[2]): „Die *ärztlichen Kosten* sind *vollständig* in die Betriebsauslagen einzustellen und hat daher eine Amortisation derselben nicht stattzufinden," d. h. kein Teil derselben darf nach dem Schema des schon bezahlten, aber noch nicht in seiner vollen Höhe verursachten (schuldigen) Mietzinses[3]) als erfolgregulierendes, erst nach und nach zu amortisierendes, d. h. als Betriebsausgabe abzuschreibendes Aktivum eingesetzt werden.

III. Aus diesen Spezialbestimmungen lässt sich nun folgendes ableiten.

A. Aktien- wie Assekuranzregulativ lassen Einsetzung der Organisationskosten als Bilanzaktiva lediglich in beschränkter Weise zu. Nach dem Aktienregulativ dürfen allein die „Gründungskosten", nach dem Versicherungsregulativ bloss „die mit der Gründung der Unternehmung verbundenen Organisationskosten" als Bilanzaktiva vorgetragen werden. Nun sind die Kosten der ersten Einrichtung gewiss solche, welche späteren Jahren zu gute kommen. Wenn der Gesetzgeber diesen nur in gewissem Umfange und unter bestimmten Kautelen Bilanzfähigkeit als Aktivum beilegt, so ist hieraus zu schliessen, dass er nach der Gründung entstehenden Einrichtungs- und den Verwaltungskosten im Sinne des neuen deutschen H.G.B. § 261 Bilanzfähigkeit völlig abspricht.

B. 1. In Erhebung der Errichtungskosten von Versicherungsunternehmungen zu transitorischen oder, wie die österreichischen Regulative sagen, amortisierbaren Bilanzaktiven geht das österreichische Recht weiter, als das deutsche Pr.V.G. Hiernach können für aktiv bilanzfähig nur erklärt werden die Kosten der Errichtung und der Einrichtung des ersten Geschäftsjahres. Nach dem Assekuranzregulativ sind die Abschlussprovisionen (Akquisitionsprovisionen) der ersten zehn Geschäftsjahre aktiv bilanzfähig und die Amortisationsdauer für die einzelne als solch ein Aktivum eingesetzte Abschlussprovision beträgt in maximo nicht bloss fünf, sondern zehn Jahre[4]). Es ist also der in § 93 III B 2 c geschilderten Bedeutung der Abschlussprovisionen der ersten Jahre für die Konkurrenzfähigkeit der Unternehmung in stärkerem Masse Rechnung getragen, wie im deutschen Recht; wie uns scheinen will, sogar in einem Masse, welche die Gefahr einer raschen äusseren Entwicklung auf Kosten innerer Konsoldierung mit sich zu bringen vermag.

2. Auch nur scheinbar verbietet das österreichische Versicherungsrecht die *Zillmer*sche Berechnungsmethode für Lebensversicherungprämienreserven. Versich.-Reg. § 28 Abs. 2 Ziff. 1 c schreibt vor: „Die Berechnung der Prämienreserve hat *unverkürzt*, ohne Einrechnung der Abschlussprovisionen, stattzufinden." Hiernach scheint den österreichische Versicherungsanstalten versagt, die zukünftigen Geschäftsjahre in der Form von Absetzungen am vollen Prämienreservebetrage an dem Aufwand für Abschlussprovisionen zu beteiligen[5]). Aber in Abs. 4 führt § 28 a. a. O. fort: „In berücksichtigungswürdigen Fällen können Ausnahmen von den Vorschriften dieses Paragraphen zu dem Zwecke, um einer Versicherungsanstalt die Möglichkeit zu bieten, sich diesen Vorschriften allmählich anzupassen, gestattet werden."

---

[1]) Vers.-Reg. §§ 21, 22, 33 Ziff. 11.

[2]) Vers.-Reg. § 33 Ziff. 12.

[3]) Oben § 89 IV B.

[4]) Vers.-Reg. § 21: „Der Amortisationsplan ist so einzurichten, dass die einzelnen, dem Amortisationsverfahren unterworfenen Abschlussprovisionen innerhalb einer Amortisationsdauer von längstens *je* zehn Jahren getilgt sind." Vgl. auch *Reisch* II 81 f. und 208.

[5]) Über dies Verfahren oben § 93 III B 3.

C. Nicht ausdrücklich ausgesprochen ist es, aber zwischen den Zeilen lässt es sich lesen, dass diese Vorschriften lediglich für Gewinnverteilungsbilanzen gelten.

a) Die beiden Regulative sprechen von Verteilung der bilanzfähigen Kosten „auf die *ersten Geschäfts*jahre“[1]), „auf die *ersten* zehn Jahre“, auf „fünf Jahre, *vom* Zeitpunkte der *Konstituierung* an gerechnet“[2]). Sie setzen also einen regelmässigen Geschäftsgang, nicht Auflösung und Liquidationszeit voraus.

b) Hierzu kommt, dass solche Verteilung auf mehrere Jahre auch dem Zwecke der Liquidation widerspricht[3]) und die beiden Regulative überhaupt nur von der Jahresbilanz, dem jährlichen Rechnungsabschluss handeln[4]), also ihre Bestimmungen, soweit sie die Bilanzziehung betreffen, unmittelbar lediglich die Jahresschlussbilanzen im Auge haben.

IV. Im übrigen ist zu beachten, dass in Österreich nicht bloss für Versicherungsunternehmungen[5]), sondern für alle A.en freies Konzessionssystem besteht[6]). Das Ministerium des Innern kann daher Einhaltung gewisser Massnahmen bei der Bilanzaufstellung zur Konzessionsauflage machen und es wird dies jetzt um so mehr geschehen, als das A.-Reg. für die ihm unterstehenden A.en in § 49 die ausdrückliche Vorschrift getroffen hat, dass die Grundsätze über die Jahresbilanzaufnahme im Gesellschaftsstatut zu bestimmen seien.

Die praktische Bedeutung der verschiedenen rechtlichen Behandlung der Gründungskosten.

§ 96.

I. Aus dem Bisherigen erhellt: bald dürfen die Kosten der Errichtung der A. in die Jahresbilanz als Aktivum aufgenommen werden, wenn auch nur als transitorische, d. h. allmählich zu tilgende Post, teils ist ihre Einsetzung unter die Aktiva der B. völlig verboten. Letztere ist die nur wenig durchbrochene deutsche Regel.

II. Der praktische Unterschied zwischen beiden Behandlungsweisen der Errichtungskosten liegt darin, dass die erste Art der rechtlichen Behandlung der Gründungsauslagen leichter ermöglicht, schon im ersten Jahre mit Gewinn und dadurch mit Dividendenverteilung abzuschliessen, was für die Entwicklung des Vertrauens von Finanzwelt und Publikum zu dem betreffenden Unternehmen von nicht zu unterschätzender Bedeutung ist.

A. Die Errichtungskosten einer A. sind meist sehr beträchtlich. Für Verhandlungen, Prüfungen, Vermittlungen, Pläne, Registrierung, Drucksachen u. s. w. erwachsen hohe Auslagen. Sind dieselben von Geschäftsunkosten- oder Gründungskostenkonto ausschliesslich auf Verlust- und Gewinnrechnung zu übertragen, so führt dies nicht selten zu einem Passivsaldo dieser Rechnung und damit auch zu einem Verlustsaldo der ersten Jahresbilanz.

---

[1]) A.-Reg. § 51 I.
[2]) Vers.-Reg. § 21 IV u. III.
[3]) Vgl. § 41 II B.
[4]) A.-Reg. § 49 II: „Mit Schluss jedes Geschäfts*jahres* . . . muss ein Rechnungsabschluss aufgestellt werden, welcher aus der Betriebsrechnung . . . und der B. zu bestehen hat“; Vers.-Reg. § 31: „Der *jährliche* Rechnungsabschluss einer Versicherungsanstalt hat zu bestehen: 1. aus der Betriebsrechnung, 2. aus der B.“
[5]) Vers.-Reg. § 1.
[6]) H.G.B. Art. 208; *Canstein* I 476.

B. Der schädliche Eindruck einer solchen wird vermieden, wenn dem regelmässigen Wesen dieser Errichtungskosten entsprechend dieselben vom Errichtungskonto nur zum Teil auf Verlust- und Gewinnrechnung, im übrigen in alljährlich abnehmender Höhe als transitorisches Aktivum auf Bilanzkonto übertragen, d. h. buchtechnisch, wie vorausbezahlter Mietzins[1]), behandelt werden.

III. Aber diese Fürsorge für Erhöhung des Vertrauens in das Unternehmen läuft leicht Gefahr, auf Kosten innerer wirtschaftlicher Kräftigung zu geschehen. Nicht nur, dass jene erste Verfahrensweise zur Verteilung von Gewinn führt, welcher nicht in greifbaren Gütern vorliegt, also nicht substantiiert und damit nicht realisiert ist; vor allem wird bei Anwendung dieses Modus der Möglichkeit Tür und Tor geöffnet, durch wirtschaftliche Güter, auch immatrielle, überhaupt nicht repräsentierte Gewinne, also fiktive Dividenden zu verteilen. Denn, wie in § 36 dargelegt, entsteht bei dieser Verfahrensweise die Gefahr der Doppelbewertung und dieser wollte der deutsche Gesetzgeber vorbeugen[2]). Nicht zu verkennen ist auch, dass das Organisationskostenkonto sich auch leicht zur Unterbringung bedenklicher Posten verwenden lässt, die dann dadurch der Publizität mehr entzogen werden, weil dieses Konto als transitorische Post nicht über Gewinn- und Verlustrechnung, sondern unmittelbar auf Bilanzkonto übergeht[3]).

IV. Man hat gemeint[4]), die Gesellschaften könnten das Verbot völligen Ausschlusses der Errichtungskosten aus dem Bilanzaktivum dadurch umgehen, dass sie zur Vermeidung eines passiven Abschlusses der ersten B. diese Organisationskosten als transitorische Posten unter den Debitoren verstecken. Allein dann läge ein Verstoss gegen das Prinzip der Bilanzwahrheit vor, wonach es verboten ist, etwas als Forderung zu bezeichnen, was seinem Wesen nach nicht Forderung ist. Die Post müsste als Organisationskonto aufgeführt werden.

II. Das Disagio bei Ausgabe von Teilschuldverschreibungen.

1. Die einseitig rechtlich-wirtschaftliche Konstruktion der Natur des Emissionsdisagios (sog. Schuldtheorie).

§ 97.

I. A. Zahlreiche A.en geben verzinsliche Obligationen aus: industrielle, Bergwerks- und Schiffahrtsgesellschaften — dann heissen sie gewöhnlich Partialobligationen —; Eisenbahnunternehmungen — dann pflegt man wohl von Prioritätsobligationen zu reden — und vor allem Hypothekenbanken; ihre Teilschuldverschreibungen sind die Pfandbriefe, Kommunal- und Kleinbahnobligationen[5]).

---

[1]) § 89 IV B.

[2]) Wenn in der Begründung zur Novelle von 1884 auch noch gesagt ist, das Verbot der Einsetzung der Organisations- und Verwaltungskosten rechtfertige sich auch dadurch, dass kein Reingewinn vorhanden sei, bevor die Kosten gedeckt seien, die zur Erzeugung desselben notwendig sind, so ist dies aus dem Grunde unbehelflich, weil zur Erzeugung des in dem einzelnen Geschäftsjahr im Sinne kaufmännischer Anschauung „verdienten" Reingewinns die Kosten nicht notwendig sind, bei welchen der aus ihnen entspringende Vorteil erst späteren Jahren zu gute kommt.

[3]) *Reisch* II 82 und I 128.

[4]) Ebenda II 82.

[5]) *Reisch* II 117; deutsches Hyp.B.G. §§ 41, 42.

B. Bleibt der Zinsfuss, den die Institute versprechen, hinter dem dermaligen allgemeinen Zinsfuss des Geldmarktes zurück, so ist die Nachfrage nach solchen Obligationen geringer und die Unternehmungen bringen ihre Schuldverschreibungen demgemäss nur unter pari unter, d. h. der Emissionskurs ist dann niedriger, als der Rückzahlungskurs. Der Unterschied zwischen Begebungs- und Rückzahlungspreis bildet das sog. *Emissionsdisagio.*

II. Welche Behandlung diesem Disagio in der B. zuzukommen habe, ist lebhaft bestritten. Wirtschaftliche, rechtliche, buchführungstechnische Gesichtspunkte sind dabei in Berücksichtigung zu ziehen; aber das ist eben die Frage, welchen von diesen drei Gesichtspunkten die ausschlaggebende Bedeutung beiwohnt.

III. Angesichts der bilanz*rechtlichen* Vorschriften des H.G.B. ist man leicht geneigt, rechtlichwirtschaftliche Gesichtspunkte in den Vordergrund zu stellen.

A. Die Ausgabe von Teilschuldverschreibungen ist, wie wirtschaftlich, so auch kurz gesagt juristisch Verkauf einer Forderung gegen sich selbst. Wir legten dies schon in § 76 dar und das Hyp.B.G. (§ 26 und 25) bestätigt es. Dasselbe spricht von „Mehr*erlös*“, wenn die Begebung der Pfandbriefe zu einem Überparikurse geschieht, von „Minder*erlös*“, wenn die Pfandbriefe unter dem Nennwerte ausgegeben werden. Was also begründet wird, ist eine Schuld, eine Rückzahlungsschuld.

B. 1. Schulden sind aber — so wird man bei ***Voranstellung rechtlicher Gesichtspunkte*** schliessen — zufolge des in dieser Hinsicht unverändert auch für alle Handelsgesellschaften geltenden § 40 des H.G.B. nach ihrem gegenwärtigen Werte anzusetzen, nicht niedriger, aber auch nicht höher. Teilschuldverschreibungen sind nicht sofort fällig, sondern immer erst nach einer Reihe von Jahren rückzahlbar, verkörpern daher betagte Verbindlichkeiten. Das Versprechen, 100 zurückzuzahlen, besitzt demzufolge zur Zeit der Begebung nicht den Wert 100, sondern sein gegenwärtiger Wert beträgt, wenn die Obligation zu 94 begeben wurde, 94. 94 war ihr Verkaufspreis. 94 ging als Aktivwert dafür ein. Mangels besonderer Buchführungsregeln[1]) darf vom wirtschaftlichrechtlichen Standpunkte aus die Schuld nicht höher und nicht niedriger bemessen werden. Wir buchen also in der B.:

Aktiva		Passiva	
Kassa	94	Schulden	94.

2. Der Obligationsschuldner hat noch ein anderes Schuldversprechen abgegeben, jährlich vom Nennwert seiner Kapitalschuld $3^1/_2$ Prozent Zins zu leisten. Aber diese Zinsverbindlichkeit wird nicht gebucht, weil ihr gleichmässig als Gegenwert der Anspruch auf Nichtzurückzahlung des Kapitals vor dem nach dem Amortisationsplan vorgesehenen Zeitpunkte, also der Anspruch auf Kapitalnutzung gegenübersteht. Zins ist Vergütung für Kapitalnutzung.

C. Aber der Wert der Rückzahlungsverbindlichkeit steigt allmählich.

1. Das Rückzahlungsversprechen auf 100 ist im Begebungsjahre rechtlich entstanden. Es ist damit der Rechtsgrund zu einer Ausgabe von 6 erwachsen, welcher keine Einnahme gegenübersteht. Denn der Obligationsschuldner verspricht 100 zu zahlen, obwohl er nur 94 erhielt. Somit ist der ***Grund*** zu einem *ziffernmässigen* Verlust von 6 gelegt[2]).

---

[1]) S. aber § 180.

[2]) In diesem Sinne kann der im Reichsanzeiger vom 26. Mai 1898 Nr. 123, erste Beilage, veröffentlichte Entwurf § 22 von *bei* der Ausgabe von Hypothekenpfandbriefen „*entstandenen* Kurs*verlusten*“, das geltende Hyp.B.G. §§ 25 und 26 von *bei* Begebung von Pfandbriefen unter pari sich ergebendem Minder*erlös* sprechen.

Gewinn- und Verlustkonto

Verlust

An Obligationeneinlösungskonto 0,25|

und das neue Schlussbilanzkonto lautet auf Grund Abschlusses des Obligationeneinlösungskontos mit Bilanzkonto:

An Bilanzkonto	98,20	Per Kassakonto	97,95
		Per Gewinn- und Verlustkonto	0,25

folgendermassen:

Bilanzkonto

An Kassakonto	97,95	Per Obligationeneinlösungskonto	98,20.

d) Indes brauchen selbstverständlich nicht jährlich 25 Pfg. dem Gewinn- und Verlustkonto als Ausgabe angelastet zu werden. Nehmen wir, wie beim Begebungskurs von 98,95 vorausgesetzt, an, dass die Obligation nach 10 Jahren einzulösen ist, so würden, wenn jedes Jahr 25 Pfg. der Gewinn- und Verlustrechnung zu Last geschrieben würden, nicht bloss, wie nötig, 2,05, sondern 2,50 Mk. zur Rückzahlung der Disagiosumme verfügbar sein. Somit ist eine dauernd gleichmässige Zuschreibung von je 25 Pfg. zu viel. Es muss beachtet werden, dass die jährlichen Bereitstellungen verzinslich anzulegen sind. Dazu noch den Zinseszins berücksichtigt, machen die jährlichen Belastungen des Gewinn- und Verlustkontos 0,17 + 0,18 + 0,19 + 0,19 + 0,20 + 0,21 + 0,22 + 0,22 + 0,23 + 0,24 = 2,05 Mk. aus. Um es in Kontenform darzulegen: am Schlusse des ersten Jahres lautet die B.:

An Kassakonto	97,95	Per Obligationeneinlösungskonto	98,12.

am Schlusse des fünften:

. . . .	97,95	. . . .	98,88.

e) *α*) Aber auch für B.en der Vermögensverteilung ergibt sich dasselbe Resultat. Hier folgt es nicht aus dem wirtschaftlichen Prinzip der Erfolgsregulierung, sondern aus dem positivrechtlichen Grundsatze, dass Schulden nach ihrem jeweiligen Effektivwerte anzusetzen sind.

β) Im vorliegenden Falle handelt es sich um eine unverzinsliche betagte Schuld (von 2,05 Mk.). Solche Schulden werden aber nach den Grundsätzen rein wirtschaftlicher Bewertungsprinzipien, wie wir noch sehen werden[1]), unter Abzug des Zwischenzinses bewertet. Also beträgt auch hier die Schuld am Ende des ersten Jahres nur 17 Pf. und steigt wie oben.

Noch ist zu verfolgen, wie diese in erster Linie rechtliche Konstruktion in Einklang mit der tatsächlich üblichen Buchung gebracht zu werden vermag.

Die Konsequenzen der einseitig rechtlich-wirtschaftlichen Konstruktion.

§ 98.

I. Ausweislich der bisherigen Ausführung bildet das Emissions*disagio* der Teilschuldverschreibungen keinen selbständigen Bilanzposten. Es stellt nur ein

[1]) S. § 180 mit § 176.

Element in der *Wertbestimmung* der *Obligationen***rückzahlungsschuld** dar (*Schuldtheorie*). Nach den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung — werden wir weiter sagen — ist es üblich, die Obligationenschulden in der Buchführung, also auch in der B., soweit sie als Passiva in Betracht kommen, mit ihrem Nennwert auszuweisen.

II. Dies wirkt notwendig auf die buchmässige Stellung des Emissionsdisagios zurück. Es wird zu einem selbständigen Posten, insbesondere zu einem selbständigen Bilanzposten. Wir haben nach Ausgabe der Obligation zu buchen:

Obligationeneinlösungskonto

An Bilanzkonto	100	Per Kassakonto	97,95
		Per Disagiokonto	2,05

Disagiokonto

An Obligationeneinlösungskonto	2,05	Per Bilanzkonto	2,05

und am Jahresschluss:

Disagiokonto

An Obligationeneinlösungskonto	2,05	Per Gewinn- und Verlustkonto	0,17
		Per Bilanzkonto	1,88

Bilanzkonto

An Kassa	97,95	Per Obligationenkonto . . .	100.
An Disagio	1,88		

III. A. An der materiellen Natur des Emissionsdisagios — werden wir schliessen — wird dadurch nichts geändert. *Es bleibt Bewertung einer* **Rückzahlungs***verbindlichkeit, Bewertung* desjenigen *Teils* der auf eine Teilschuldverschreibung zu leistenden Rückzahlung, welcher *über* den *Begebungspreis hinausgeht,* also *Bewertung* eines reellen Passivums, eines *Schuldpostens.* Denn ob wir am Ende des ersten Jahres im Bilanzkonto buchen:

Bilanz

An Kassakonto	97,95	Per Obligationeneinlösungskonto	98,12

oder ob wir für den gleichen Zeitpunkt im Bilanzkonto schreiben:

Bilanz

An Kassa	97,95	Per Obligationeneinlösungskonto	100,
An Disagio	1,88		

ist gleichgültig, denn 100 — 1,88 macht 98,12, gibt also den Wert der Rückzahlungsschuld wieder.

B. Diese Rückzahlungsschuld lässt sich in ihrer ursprünglichen Form — aber lediglich zwecks Veranschaulichung ihrer Elemente ist dies statthaft — auf der Passivseite auch in zwei Posten zerlegen, in die Rückzahlungsgrund- und in die Rückzahlungszusatzschuld:

Bilanz

97,95	97,94
	0,17.

Vergröbern wir diese Form, indem wir den Begebungskurs auf 94, die jährliche Steigerung auf 1 Mk., die Rückzahlungsfrist auf 6 Jahre festsetzen, so ist es gleichbedeutend, ob wir buchen:

94	oder 6	100	94 2	oder 4	100
94 1	oder 5	100	94 3	oder 3	100,

denn um es in eine Reihe zusammenzustellen, es ist dasselbe, ob wir nacheinander schreiben:

94	oder	6	100	=	94
95		5	100	=	95
96		4	100	=	96
97		3	100	=	97
98		2	100	=	98
99		1	100	=	99
100		0	100	=	100.

C. 1. Ist dies alles richtig, bedeutet die zweite Art der Buchung nichts anderes, als die erste, so folgt — werden wir weiter schliessen —, dass der Disagioposten im Bilanzaktivum, wie er bei der zweiten Buchungsweise erscheint, dortselbst nur rechnungsmässigen Charakter besitzen, nur ein rechnungsmässiges, kein reelles Aktivum darstellen kann. Denn dann muss die wirtschaftliche Bedeutung des Disagios dieselbe geblieben sein. Es muss der *Bewertung* eines reellen Schuldpostens dienen.

2. Ist dies aber der Fall, so ist der selbständige Aktivposten „Disagio“ eine *rechnungsmässige Aktivantizipation* und ein *aktiver Wertberichtigungskonto.*

a) *α*) Die Obligationeneinlösungsschuld ist schon im ersten Jahre auf 100 gewertet. Würde kein Gegenposten eingesetzt, so hätte das erste Jahr die ganze Rückzahlungsverbindlichkeit, soweit sie den Begebungserlös übersteigt (2,05 Mk.), zu tragen, obwohl der Vorteil aus dieser höheren Rückzahlungsschuld auch den späteren Jahren zu gute kommt. Daher wird der negative Erfolg, die Ausgabe für die höhere Rückzahlung, der hieraus entstehende rechnerische Verlust zum Teil auf die Nachjahre „übertragen“ und so die Ausgabelast auf mehrere Jahre verteilt, der Erfolg reguliert. Es geschieht durch Einsetzung eines die Höhe der Übertragung (2,05 — 17 = 1,88) zum Ausdruck bringenden Übertragungskontos. Weil der Posten, von dem zu übertragen ist (100 — 1,88), auf der Passivseite steht, muss das übertragende, das Erfolgregulierungskonto auf die entgegengesetzte Seite zu stehen kommen, ein Aktivposten sein.

β) Einen Vermögensgegenstand stellt dieser Posten nicht dar. In Sachen, d. h. körperlichen Gegenständen, Geldstücken u. dgl. besteht er nicht. Was er repräsentieren könnte, wäre lediglich eine Forderung oder ein nur tatsächliches immaterielles wirtschaftliches Gut.

αα) Eine Forderung im bilanzrechtlichen Sinne hat das Obligationen ausgebende Unternehmen gegen den Käufer seiner Schuldverschreibungen nach Leistung des Kaufpreises nicht mehr. Eine Forderung im weiteren Sinne steht ihm noch zu, der Anspruch auf Nichtgeltendmachung der Einlösungspflicht vor Ablauf einer gewissen Reihe von Jahren, also auf länger währende Überlassung der Nutzung eines Kapitals im Betrage von 97,95 Mk.[1]). Allein dieser Anspruch auf Kapitalsnutzung kann nach Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung nur bewertet werden, wenn er unter Aufwendungen erworben wurde[2]).

[1]) S. schon § 97 III B.
[2]) § 70.

Aufwendungen hat die Unternehmung dafür nicht gemacht, sondern lediglich eine Verbindlichkeit zu jährlicher Zinszahlung dafür eingegangen. Obligatorischer Anspruch und gegenüberstehende Schuld werden aber lediglich gebucht, wenn sie sich nicht im Werte gleichkommen[1]). Hier stehen sie sich im Werte gleich. Das emittierende Institut verspricht 3,50 Mk. für Überlassung der Nutzung von 97,95 Mk. Dies ist also der Wert des Überlassungsanspruches.

ββ) Man könnte auch unmittelbar die Kapitalnutzung als das immaterielle wirtschaftliche Gut ansehen wollen, welches im Disagioposten bewertet ist. Das Disagio stellt den Wert der Kapitalnutzung dar, den Wert, welchen die Kapitalnutzung über die Höhe des kapitalisierten Zinsversprechens hinaus hat. Aber solche Auffassung widerspricht der Intention der Parteien, der kaufmännischen Anschauung, aus der heraus doch kaufmännische Verhältnisse zu beurteilen sind. Disagio heisst Unbequemlichkeit, Nachteil, Verlust. Ein Verlust will also mit dem Disagio bewertet sein. Verlust, Vermögensminderung ist eine Rückzahlungsschuld. Diese ist im Disagioposten mitbewertet. Schuld ist aber reelles Passivum. Also vermag das Disagiokonto im Aktivum nur ein rechnungsmässiges Soll darzustellen.

b) Kürzer ist die Begründung zu geben, dass das Disagioaktivum nur ein Korrektur-, ein Wertberichtigungs-, ein Bewertungskonto[2]) darstellt. Der Schuldposten: Schuldverschreibungseinlösungsschuld ist mit 100 über den gegenwärtigen Wert angesetzt. Das Disagiokonto korrigiert die Wertansetzung und besitzt somit lediglich rechnungsmässige Bedeutung.

Die Vertreter der einseitig rechtlich-wirtschaftlichen Konstruktion des Disagios.

§ 99.

I. Die vorstehend dargelegte Auffassung liegt der heute wohl herrschenden Disagiotheorie, der Disagiotheorie *Simons* zu Grunde. Aus nachfolgenden Sätzen geht dies hervor. Simon schreibt: „Es würde für die Aktiengesellschaft nicht nur unbillig, sondern *unrichtig* sein, wenn man von ihr die alsbaldige Einstellung des Rückzahlungsbetrages in die Passiven verlangen wollte.“ . . . „In dem Augenblick der Aufnahme der Obligationen *ist* die *Schuld* der Gesellschaft (nur) *der erzielte Erlös*; der Wert des Passivums wächst . . . allmählich bis zu dem Nennbetrag“[3]). „Der Unterschied zwischen dem Werte, mit welchem für eine Gesellschaft die von ihr ausgegebenen Obligationen in Betracht kommen, und dem Nennbetrage derselben kann in der B. in verschiedener Weise zum Ausdruck gebracht werden. Entweder wird dieser Unterschied unmittelbar bei dem Wertansatz zum Ausdruck gebracht, so dass Obligationen nicht zu ihrem Nennbetrage, sondern dem *rechnerisch ermittelten Wert* derselben ausgeworfen werden. Oder es wird zwar der Nennbetrag in die Passivseite gesetzt, jener Unterschied aber durch ein besonderes *Bewertungs*konto zum Ausdruck gebracht“. . . . „Das Disagiokonto ist ein Bewertungskonto; es ist dazu bestimmt, den Wert einer Schuld, welche deren Nennbetrag nicht erreicht, zum Ausdruck zu bringen. Da die Schuld auf der Passivseite steht, gehört das Disagiokonto auf die Aktivseite“[4]).

---

[1]) §§ 78 II 2 b; 90 1.
[2]) §§ 65 f.
[3]) S. 430.
[4]) S. 435 f.

II. Aber die Theorie Simons weist doch eine wesentliche Abweichung auf.

A. Wohl beträgt die Schuld der emittierenden Gesellschaft zur Zeit der Aufnahme der Obligation nach Simon nicht mehr als den erzielten Erlös, aber was die Gesellschaft darüber hinaus schuldig wird, ist ihm nicht ein Bestandteil der Rückzahlungspflicht, sondern Gegenstand einer besonderen Verbindlichkeit, einer Zinsverbindlichkeit in Form eines Kapitalzuschlages. Der Unterschied zwischen dem Ausgabe- und Einlösungsbetrag sei materiell (d. h. wirtschaftlich) Zins, ein Teil der Vergütung für die Kapitalnutzung, der Teil, welcher nicht in jährlich wiederkehrenden Leistungen, sondern in Form eines Kapitalzuschlages erst bei Rückzahlung der Obligation zu vergüten sei[1]). Das Disagio stellt *geschuldeten Kapitalzins dar und ist deshalb* **reelle** *Passivpost*, die aber auch als (nur) rechnungsmässiges *Aktiv*konto, als sog. aktives Bewertungskonto gebucht zu werden vermag[2]).

B. 1. Allein wäre die Verpflichtung zur Zahlung des Disagios eine Zinsverbindlichkeit, so müsste sie nach den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung als solche, d. h. als eine selbständige Verbindlichkeit neben der Einlösungspflicht im Bilanzpassivum eine Stelle finden. Dies ist aber nicht der Fall.

2. Ähnlichkeit mit einer Zinsverbindlichkeit liegt vor. Das Disagio hat dieselbe wirtschaftliche Wirkung, wie Zins, und wird, wie Zins, berechnet; aber darum *ist* es nicht schon Zins, wie nicht rechtlich, so auch nicht wirtschaftlich.

a) *α*) Eingeräumt werden muss: der Obligationsschuldner verspricht mehr Kapital zurückzuzahlen, als er erhielt, weil er weniger Zins zahlen muss, als dem allgemeinen Geldmarkt entspricht. Insofern tritt dieselbe wirtschaftliche Wirkung ein, wie wenn er höheren Zins entrichten müsste. Seine höhere Rückzahlungsschuld charakterisiert sich als wirtschaftlicher Ersatz höherer Zinsleistung. Aber darum stellt sie nicht selbst zum Teil ein Zinsversprechen dar.

β) Die kaufmännische Anschauung erblickt den Verlust, das Disagio, nicht darin, dass der Kaufmann mehr *Zins* — einen „Zuschlag" zum ordentlichen Zins (von $3\,^1/_2$) —, sondern darin, dass er mehr *Kapital*, als er erhielt, zahlen muss. Das Disagio wird als eine Mindereinnahme an Kapital, nicht als eine Mehrausgabe an Zins angesehen. Die Vorstellung ist: der Kaufmann empfängt bei Ausgabe unter pari der wirtschaftlichen Wirkung nach an Kapital weniger, als er an Kapital zurückzuzahlen hat, nicht: er hat höheren Zins, als den ausdrücklich verbrieften, zu leisten. Dieser Einbusse an Kapital soll der Disagioposten Ausdruck geben. Jeder Gedanke, dass darin eine Zinsverbindlichkeit, eine Vergütung für Kapitalnutzung bewertet werde, fehlt.

γ) Wohl spielt auch die Zinsvorstellung in das Begebungs- und Rückzahlungsgeschäft als ein Ganzes herein. Aber so weit es der Fall ist, betrifft dies nicht das Disagiokonto. Die Meinung schwebt den Beteiligten vor, dass der Obligationsschuldner Zins für einen höheren Kapitalbetrag, als er erhielt (für 100 statt für 97,95), entrichtet.

b) Auch darum kann dem Kapitalzuschlage nicht Zinscharakter beigelegt werden, weil seine jeweilige Höhe und Zunahme unter Anwendung der Methode der Zwischenzinsberechnung, *nach* **Art** der Zinsberechnung festgestellt wird. Die Höhe der noch nicht fälligen Wechselverbindlichkeit wird ebenfalls in dieser Weise berechnet und doch ist sie keine Zinsenschuld. Die Zinseszinsrechnung wird eben bei aller Terminrechnung[3]), d. h. in allen Fällen angewandt, wo die Frage entweder ist, auf welche Höhe wird sich der Betrag von a (10) Mk.

---

[1]) S. 430. Dazu S. 443: „Eine besondere Art der Zinsvergütung".
[2]) S. 435.
[3]) *Cantor*, Politische Arithmetik oder die Arithmetik des täglichen Lebens. 1890. 40.

in x (15) Jahren belaufen, oder wie viel Kapital muss ich heute verzinslich anlegen, wenn ich in x Jahren a Mk. zur Verfügung haben will.

3. Völlig aber tritt der Fehler der Simonschen Konstruktion in Erscheinung, wenn wir die Buchung derselben formell durchführen.

a) α) Was die Konstruktion Simons fordert, das ist ein strenges Festhalten daran, dass das Disagio mit der zurückzuzahlenden Kapitalschuld gar nichts zu tun hat. Disagio ist hiernach *Zins*schuld (wenn auch kapitalisierte), also gesondert zu buchen. Im Passivum müssen zwei Schuldposten stehen. Eine Einrechnung des Disagios in die Hauptschuld verstösst gegen das Prinzip der Bilanzklarheit. Wir haben am Schlusse des ersten Zinsjahres zu buchen:

Bilanzkonto

Obligationenschuld	97,95
Disagioschuld	0,17,

am Ende. des zehnten Jahres:

Bilanzkonto

Obligationenschuld	97,95
Disagioschuld	2,05.

β) Über diese Trennung sich hinwegsetzen, heisst die Konstruktion nicht folgerichtig durchführen. Simon lässt nicht mit wünschenswerter Deutlichkeit erkennen, ob er die Notwendigkeit solcher Trennung beachtet. Seine Ausführungen lassen eher das Gegenteil annehmen. Er spricht von „dem" Passivum, das für die Gesellschaft aus der Obligationenausgabe erwächst; „In dem Augenblick der Obligationsaufnahme ist die Schuld der Gesellschaft der erzielte Erlös; der Wert *des* Passivums wächst dann allmählich bis auf den Nennbetrag durch Zuschlag derjenigen Zinsen, welche erst bei Rückzahlung der Obligation in Form eines Kapitalzuschlages vergütet werden, bis schliesslich bei der Fälligkeit der Obligation der Wert mit dem Rückzahlungsbetrage übereinstimmt"[1]).

β) Diese Ausführung spricht doch viel mehr dafür, dass Simon unter Kapitalzuschlag nicht einen kapitalisierten, aber selbständigen Zinszuschlag, sondern vielmehr einen Zuschlag zum Kapital, d. h. zur Rückzahlungsschuld sieht. Bei folgerichtiger Durchführung der Simonschen Lehre bleibt die Rückzahlungsschuld in dem ganzen Zeitraum bis zur Rückzahlung auf dem Werte von 97,95. Was steigt, ist die daneben bestehende besondere Vergütungsschuld von anfänglich 0,17 Mk. Allein Simon scheint schon am Ende des ersten Jahres buchen zu wollen:

Bilanzkonto

Obligationenschuld	98,12,

denn er sagt, das Disagio könne so zum Ausdruck gebracht werden, dass die Obligation nicht zu ihrem Nennbetrage, sondern zu ihrem rechnerisch ermittelten (will sagen: jeweils effektiven) Werte ausgeworfen wird[2]).

b) Noch stärker tritt der Gegensatz zwischen Konstruktion und Buchung hervor, wenn wir die Simonsche Auffassung von einer Anfangsbewertung der Rückzahlungsschuld zu 100 aus buchtechnisch darstellen.

α) Bei konsequenter Durchführung der Simonschen Theorie kann die Art der Buchung der Zinsschuld von dieser anderen Bewertung des Haupt-

---

[1]) S. 430.
[2]) S. 435.

schuldpostens gar nicht berührt werden. Sie bleibt selbständiger reeller Passivposten.

αα) Wir hätten zu buchen: unmittelbar nach Begebung der Obligation:

Bilanzkonto

2,05	100

am Ende des ersten Zinsjahres:

2,05	Obligationenschuld . . .	100
	Disagio	0,17

am Ende des zehnten Jahres:

2,05	Obligationenschuld . . .	100
	Disagio	2,05.

ββ) Der Gegenposten 2,05 im Aktivum kann vom Standpunkte Simons aus nicht als Disagio bezeichnet werden, denn Disagio ist nach Simonscher Lehre geschuldeter, aber noch rückständiger Zins, also Bilanzpassivum und zwar reelles. 2,05 im Aktivum, das in dieser Höhe unvermindert bis zur Rückzahlung bleibt, besitzt vom Standpunkte einseitig rechtlich-wirtschaftlicher Konstruktion aus überhaupt nicht den Charakter eines reellen Wertpostens. Die Ziffer ist nur Wertberichtigung zum Passivposten 100. Vereinigung des Zinspostens mit diesem Wertberichtigungskonto zu einem Posten durch Abzug (2,05—0,17 = 1,88) und Bilanzbuchung in der Form:

Disagio	1,88	Obligationenschuld	100

wäre Verstoss gegen das Prinzip der Bilanzwahrheit, wonach in der B. alle Schulden anzugeben sind und kein Posten unter einer das Wesen des Dinges unrichtig angebenden Bezeichnung verbucht werden darf[1]). Hier wäre eine Zinsschuld nicht verbucht und ein blosses Bewertungskonto unter dem Namen einer Zinsschuld (Disagio) vorgetragen. Die folgerichtige Verbuchung der Simonschen Konstruktion führt somit zu Verletzungen bilanzrechtlicher Grundsätze und kann daher auch aus diesem Grunde nicht zutreffend sein.

β) Nur so liesse sich von der wirtschaftlichen Grundauffassung Simons aus ein aktives Bewertungskonto „Disagio" denken, dass man bewertete:

Bilanzkonto

Disagioaktivum	2,05	Obligationenschuld	97,95
		Disagioschuld	2,05

und nun den Passivposten Disagio allmählich bis auf 4,10 steigerte. Allein die Bewertung des Disagios in dieser Weise rechts und links entbehrte aller praktischen Bedeutung.

γ) Somit ergibt sich: die Simonsche Erklärung der wirtschaftlichen Natur des Disagios folgerichtig durchgeführt, bleibt das Disagio auch bei Bewertung der Obligationsschuld zum Nennwerte ausschliesslich das, was es nach der bisher vorgetragenen einseitig rechtlichwirtschaftlichen Konstruktion von Haus sein soll, reelle Passivpost. Es kann zu gleicher Zeit aktives Bewertungskonto sein, aber nicht ein Bewertungskonto der Obligations-, sondern der Zinsschuld. Wird das Disagio zugleich als aktives Bewertungskonto vorgetragen, so muss, will nicht ein weiteres Bewertungskonto noch daneben gesetzt werden, die

[1]) § 21.

Obligationsschuld zu ihrem jeweiligen wirklichen Werte, somit anfangs zu 97,95 angesetzt werden.

δ) Nun nimmt Simon allerdings eine Korrektur seiner Lehre vor. Er nennt das Disagio auch für die zweite Buchungsart, obschon einen Zinszuschlag, der in Form eines *Kapital*zuschlages (erst bei Rückzahlung in Obligation) vergütet wird[1], doch immerhin einen *Zins*zuschlag, also etwas von der Obligationsschuld Verschiedenes, aber in der Buchung selbst lässt er den Unterschied verschwinden.

αα) Wir wiesen bereits darauf hin, dass er dies auch bei der ersten Buchungsweise tut. Er verschmilzt die zwei Schuldposten 97,95 und 0,17 zu einem. Hier tritt die darin enthaltene Aufgabe des aufgestellten Prinzips noch nicht schroff hervor. Dagegen ist dies der Fall, wenn wir den anderen Weg der Buchung so gehen, wie ihn Simon schildert.

ββ) Simon sagt:[2]) Die Buchung des Disagios kann auch so erfolgen, dass der Nennbetrag der Obligation in die Passivseite gesetzt, das Disagio aber durch ein besonderes Bewertungskonto zum Ausdruck gebracht wird, so dass wir also buchen:

Bilanzkonto

Disagio	2,05	Obligationenschuld	100

und das nächste Jahr:

Disagio	1,88	Obligationenschuld	100.

γγ) Was damit zum Ausdruck gebracht ist, sagt Simon selbst: „Der Unterschied zwischen dem Werte, mit welchem für eine Gesellschaft die von ihr ausgegebenen *Obligationen* in Betracht kommen, und dem Nennbetrage derselben“ ist „ein Bewertungskonto“[3]). Aber ist denn das Disagio ein Bewertungskonto? Ist es nicht eine Zinsschuld? Kann geschuldeter Kapitalzins im Aktivum stehen? Es müsste doch gebucht sein:

2,05	Obligationenschuld . . .	100
	Disagioschuld	0

2,05	Obligationenschuld . . .	100
	Disagioschuld	0,17.

Indem Simon seinen Zinsschuldposten 0,17 mit dem Aktivposten 2,05 zu einem Posten vereinigt, hat er tatsächlich die Konstruktion des Disagios als Zinsschuld aufgegeben und das Disagio als das behandelt, was es vom Standpunkte einseitig rechtlichwirtschaftlicher Konstruktion aus allein ist, als rechnungsmässige Aktivantizipation, als wertberichtigendes Aktivum. Jede Natur des Disagios als Passivum und damit als reeller Posten ist aus der Buchung verschwunden. M. a. W.: es ergibt sich: das Disagio kann nicht beides sein, reelles Schuld- und aktives Bewertungskonto; eines schliesst das andere aus. Nur unter Anwendung der Zinsenberechnungsmethode, nach Art des Zwischenzinses wird der Wertunterschied zwischen Begebungs- und Nennwert berechnet; aber er ist nicht Zins nach Abzug des Zwischenzinses, sondern lediglich Bewertungskonto.

III. Trotz dieses Fehlers darf die Auffassung *Simons* als die heute in

---

[1]) S. 430.
[2]) S. 435.
[3]) Ebenda.

Deutschland am weitesten verbreitete angesehen werden. Geteilt wird sie u. a. von *Ring, Staub, Goldmann* und *Beigel.* Sie alle bezeichnen das Disagio zugleich als „Vergütung für Kapitalnutzung" *und* als „Bewertungskonto"[1]).

IV. Folgerichtig durchgeführt ist die einseitg rechtlichwirtschaftliche Konstruktion von *Lehmann, Reisch* und *Kreibig* und von *Düringer-Hachenburg.*

A. Am klarsten lassen dies die Darlegungen *Lehmanns* erkennen. Derselbe bemerkt[2]): „Bei Obligationen und Pfandbriefen, die zu einem höheren Betrage als zum Emmissionskurs rückzahlbar sind, ist nicht der Einlösungsbetrag sogleich voll als Passivum zu buchen, sondern die Differenz. zwischen Emissionskurs und Einlösungsbetrag auf die einzelnen Jahre *nach Art* des Zwischenzinses zu verteilen. Auf das Gleiche kommt es hinaus, wenn der Einlösungsbetrag voll gebucht, dagegen auf der Aktivseite ein besonderes Disagiokonto gegenübergestellt wird, das die Aufgabe hat, die allmähliche Ausgleichung vorzunehmen". Lehmann spricht hiermit aus, einmal dass das Disagio grundsätzlich auf die Passivseite gehört und dann dass es nicht eine besondere Zinsschuld, sondern nur eine Bewertung der Einlösungsschuld „nach Art des Zwischenzinses" darstellt.

B. In ähnlicher Weise bemerken *Reisch* und *Kreibig*[3]) lediglich, dass der erlittene Kursverlust *„nach Massgabe* des jährlichen Zinsersparnisses" auf die einzelnen Jahreserträgnisse verteilt werden könne. Und auch die Äusserung *Düringer-Hachenburgs*[4]) geht endlich nur dahin, „das Disagio drücke die Bewertung der Forderung *mit Rücksicht* auf ihre Verzinslichkeit aus". Grundsätzlich geht dabei dieser Kommentar davon aus, dass der *Nominal*betrag der Forderung ins Passivum und das Disagio als Aktivum gegenüberzustellen sei. Statt des eben bezeichneten Verfahrens *könne* man nur auch den Wertbetrag der Obligation unter Berücksichtigung der Notwendigkeit einer Verteilung des Disagios auf die Dauer des Schuldverhältnisses rechnerisch ermitteln.

2. Berücksichtigung der buchtechnischen Seite bei Konstruktion der Disagionatur.

§ 100.

I. Der Ausgangspunkt der einseitig rechtlichwirtschaftlichen Konstruktion des Disagios ist zweifellos richtig. Die Teilschuldverschreibung ist bei ihrer Ausgabe gemäss H.G.B. § 40 zu ihrem gegenwärtigen Werte, nicht höher anzusetzen. Allein hieraus folgt keineswegs die Unstatthaftigkeit der Bewertung der Obligationenschuld sofort zu 100. Ja, die Schuld *muss* sogar von Anfang an mit dem Werte 100 angesetzt werden. *100 gilt* nach *Rechtsvorschrift* (Gewohnheit, Gesetz) *als ihr gegenwärtiger Wert.*

II. Das erklärt sich so.

A. 1. Der Satz von H.G.B. § 40 Abs. 2, dass alle Vermögensgegenstände und Schulden nach ihrem gegenwärtigen Werte anzusetzen seien, buchstäblich genommen, würde zu einer ganz unglaublichen Schwierigkeit der kaufmännischen Buchhaltung führen. Bei Bewertung betagter Forderungen und

---

[1]) *Ring* A. 624; *Staub* 40₇; *Goldmann* 40 Anm. 2 II 20; *Beigel* II 61. Auch *Knappe* 88: „Verzinsungswert — Korrektivkonto".

[2]) § 40 Nr. 7.

[3]) *Reisch* II 98. Dazu II 55: Emissionsverlust ist kein wirkliches Aktivum (kein „immaterielles Gut"), sondern nur „Pseudoaktivum", „*Ausgleichungs*post".

[4]) A. a. O. 40 IV.

Schulden musste jederzeit der Zwischenzins bis zum Fälligkeitstermine in Abzug gebracht werden. Je nach dem Zeitpunkt der Eintragung änderte sich immer deren Wert. So oft sie vor Fälligkeit zu verschiedenem Zeitpunkt zu buchen wären, immer hätte eine Neubewertung derselben zu erfolgen. Am 1. Juli 1902 wird eine am 30. Juni 1903 fällige Schuld eingegangen. Ohne Zinseszins zu berücksichtigen, wäre sie am 1. Juli zu 96, am 31. Dezember 1902 bei der Bilanzziehung zu 98 und erst am 30. Juni 1903 zu 100 zu bewerten. Die umständlichsten Wertausgleichungen zwischen der verschiedenen Konten würden erforderlich sein. Aus diesem Grunde[1]) werden betagte Forderungen und Schulden in den kaufmännischen Büchern sofort in der Regel mit ihrem Effektivwerte zur Zeit ihrer Fälligkeit angesetzt.

2. Nachdem das H.G.B. in § 38 als Prinzip der kaufmännischen Buchhaltung voranstellt, dass der Kaufmann verpflichtet sei, die Lage seines Vermögens und seine Handelsgeschäfte nach den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung ersichtlich zu machen, und Ansetzung betagter verzinslicher Forderungen und Schulden zu ihrem Fälligkeitswerte einen Grundsatz ordnungsmässiger Buchführung darstellt, die Nichtbeachtung dieses Grundsatzes aber ganz ausserordentliche Umständlichkeiten verursachen würde, während das Endziel aller kaufmännischen Buchführung doch möglichste Erreichung rascher Erledigung der Eintragungen ist, ergibt sich als die allein richtige Auslegung von H.G.B. § 40 diejenige, die sagt: als gegenwärtiger Wert hat bei betagten verzinslichen Forderungen und Schulden ihr Fälligkeitswert zu gelten.

3. Die buchführungs*technische* Seite ist also zu beachten. *Sie führt zu einer Korrektur der rein juristisch-wirtschaftlichen Auffassung von H.G.B. § 40.* Als Gegenwartswert der Teilschuldverschreibung gilt deren Nennwert.

B. 1. Aber, dass es gleich hier bemerkt sei[2]), als Gegenwartswert gilt der Nennwert lediglich, wenn er mit dem Rückzahlungswert übereinstimmt. Übersteigt der Effektivwert der Obligation zur Zeit ihrer Fälligkeit deren Nominalbetrag, so gilt als ihr Wert von der Ausgabe an nicht ihr Nenn-, sondern ihr höherer Rückzahlungswert.

2. Wohl könnte man sagen wollen[3]): der Jahreszins wird nach dem Nennwert berechnet. Setzt man daher die Schuldverschreibungen in der B. zu ihrem Nennwert an, so lässt sich aus der B. mit Leichtigkeit die Höhe der Zinsverbindlichkeit der emittierenden Firma ersehen. Das erhöht die Ersichtlichkeit der Vermögenslage des Kaufmanns aus den Handelsbüchern und diese ersichtlich zu machen, ist der oberste gesetzliche Zweck kaufmännischer Buchführung. Allein H.G.B. § 40 geht als die speziellere Vorschrift der allgemeinen des § 38 vor. Als Gegenwartswert ist bei betagten Schulden ihr Fälligkeitswert zu nehmen.

3. Somit gilt als gegenwärtiger Wert der Obligationen ihr Rückzahlungswert.

Die wahre Natur des Emissionsdisagios.

§ 101.

Der eben aufgestellte Satz wirkt in ganz erheblichem Masse auf die Konstruktion der Disagionatur zurück.

---

[1]) Über andere Gründe bei Verbindlichkeiten, welche nicht in Wertpapieren verkörpert sind, s. §§ 180 mit 176.

[2]) Näheres unten § 107.

[3]) S. unten § 107 I B und II.

I. Vor allem folgt aus ihm negativ, dass dem Disagio nicht die Natur eines blossen Bewertungskontos beiwohnen kann.

A. Beachtet man lediglich die wirtschaftliche Seite des Disagios, dann kann es keinem Zweifel unterliegen — und wir selbst haben ja in § 98 diesen Schluss gezogen —, dass der besondere Disagioposten auf der Aktivseite keine materielle, sondern lediglich die Bedeutung eines Wertberichtigungspostens besitzt.

B. Anders dagegen, wenn als effektiver Wert der Obligationenschuld von Anfang an 100 zu gelten hat. Dann ist vom Standpunkt der Bewertung des Passivpostens Obligationenschuld aus kein Raum für ein Disagio. 100 ist dann der gesetzliche Effektivwert der Obligationsverbindlichkeit. Es darf nicht gebucht werden:

Bilanzkonto

2.05 | 100

und noch weniger bloss:

| 97.95.

C. Dies ist absolut nichts Abnormes. Wenn der Kaufmann auf einjährigen Kredit Waren um den Preis von 1000 Mk. liefert, so bucht er:

Warenkonto

| Per Konto des X 1000

Konto des X

Soll

An Warenkonto . . . . . 1000 |

und nicht:

Warenkonto

| 960

Konto des X

. . . . 960 |

D. Also muss es ein besonderer Grund sein, warum in der Rechnung das Disagio — der Wertunterschied zwischen Ausgabe- und Nennbetrag — Berücksichtigung findet. Der Posten Obligationenschuld bedarf keiner Berichtigung. 100 ist sein wahrer und effektiver kaufmännischer Wert.

E. Und noch ein weiteres folgt aus dem Bisherigen: Findet das Disagio in den Handelsbüchern des Kaufmanns Berücksichtigung, so muss es grundsätzlich als besonderer Posten erscheinen. An dem Werte der Obligationenschuld kann es nichts ändern. Dieser ist ein für allemal 100.

II. Es ist nun ein *zweifacher Grund*, um dessentwillen ein *Disagioposten* in das *Bilanzaktivum* eingesetzt werden kann und grundsätzlich sogar eingesetzt werden muss. Dabei besitzt der Disagioposten in jedem der beiden Fälle eine andere wirtschaftliche und rechtlich-buchtechnische Natur.

A. 1. Regelmässig hat das Vorhandensein des Disagios, d. h. eines Wertunterschieds zwischen Ausgabe- und Nenn- (oder Rückzahlungs-)betrag in der Weise, dass der Ausgabepreis der niedrigere ist, seinen Grund in der Tatsache, dass der *Nominalzins*, zu welchem die Obligationenschuld verzinst wird, *hinter dem normalen Zinsfusse zurückbleibt*.

2. Von dieser wirtschaftlichen Lage sind wir ja bereits oben § 97 ausgegangen. Dort schon war auszuführen, wie die Tatsache, dass der Rück-

zahlungsbetrag den Ausgabepreis übersteigt, den wirtschaftlichen Ausgleich für den Umstand darstellt, dass der Obligationsschuldner seine Schuld zu einem geringeren als dem normalen Zinssatz zu verzinsen hat. Die höhere Kapitalschuld bildet den Ausgleich für die niedrigere Zinsschuld.

3. Hieraus folgt: die Übernahme der Verpflichtung seitens des Emittenten, mehr an Kapital zurückzuzahlen, als er erhielt, kann nicht eine Verschlechterung seiner wirtschaftlichen Lage bedeuten. Diesem Nachteil steht der Vorteil gegenüber, weniger Zins zahlen zu müssen, als der Lage des allgemeinen Geldmarktes entspricht.

4. a) Kommt somit das eine, die erhöhte Kapitalschuld, zu bilanzmässigem Ausdruck, so muss es auch das andere, die niedrigere Zinsschuld, und zwar kann dies nach dem Wesen *bilanz*mässigen Ausgleichs nicht anders geschehen, als dadurch, dass der Vorteil niedrigerer Zinspflicht in der B. in die der Seite der Eintragung der Kapitalschuld entgegengesetzte Spalte eingesetzt wird. Die Kapitalschuld wird als Schuld bei den *Passiven* eingestellt. Demgemäss ist der Vorteil niedrigerer Zinspflicht als *Aktivum* vorzutragen.

b) Das Aktivum soll einen Ausgleich darstellen. Deshalb ist der Vorteil ebensohoch zu bewerten, wie der Nachteil. Dieser besteht darin, dass der Obligationsschuldner statt 97,95 100 zurückzuzahlen hat. Also beträgt auch der Vorteil 2,05. Das bilanzmässige Verhältnis ist:

97,95	100
2,05	
$3\,^1/_2\,\%$	$3\,^1/_2\,\%$

oder:

97,95	100
$3\,^3/_4\,\%$	$3\,^1/_2\,\%$.

c) 2,05, das Disagio also, stellt somit bilanzmässig das ersparte $^1/_4$ Prozent Zins dar. Es bildet den rechnerischen Ausdruck dieser Zinsersparnis von $^1/_4$ Prozent. 2,05 Disagio ist $= {}^1/_4$ Prozent.

5. Die wirtschaftlich-buchtechnische Natur dieses Bilanzpostens tritt damit klar vor Augen.

a) Ansprüche auf künftige Leistungen werden, wie wir wissen[1]), nicht gebucht, wenn ihnen gleichwertige Verbindlichkeiten gegenüberstehen, der Anspruch auf Einräumung von Kapitalnutzung demgemäss nicht, wenn die mit ihm korrespondierende Verbindlichkeit zur Leistung von Entgelt für die Nutzungsüberlassung wirtschaftlich gleichwertig ist.

b) Anderes gilt, wenn sich Forderung und Verbindlichkeit nicht decken. Das ist in unserem Falle gegeben. Auf der einen Seite Verpflichtung nur zur Zahlung von $3\,^1/_2$ Prozent Zins, auf der anderen Seite, weil der normale Zinsfuss $^1/_4$ Prozent höher, ein Nutzungsanspruch im Werte von $^3/_4$ Prozent. *In den 2,05, also dem Disagio, ist somit der Mehrwert der Kapitalnutzung* über *die Zinsverbindlichkeit bewertet.* Anspruch auf Kapitalnutzung ist eine Forderung, somit ein wirtschaftliches Gut. *Das Disagio stellt demzufolge in dem Falle, da das Disagio seine Ursache* in *der Verzinsung der Pfandbriefe unter dem normalen Zinsfusse hat, ein* **reelles Aktivum** dar. Es ist Bewertung eines Kapitalanspruches; also das gerade das Gegenteil von dem, was es nach *Simons* Theorie sein soll: Bewertung *geschuldeten* Kapitalzinses[2]).

---

[1]) 78 II A.
[2]) § 99 II.

6. Die also gewertete Kapitalnutzung verliert natürlich alljährlich an Wert. Mit Eintritt des Rückzahlungstermines, also mit Aufhören der Überlassung des Kapitals zur Nutzung — in unserem Beispiel nach 10 Jahren — entfällt der Kapitalnutzungsanspruch, wie die Verpflichtung zur Zinsleistung. Bis dahin *muss* demgemäss das Disagio *abgeschrieben* sein. Die Abschreibung erfolgt, wie es an sich bei allen Abschreibungen sein sollte, nicht alljährlich gleichmässig — jedes Jahr $^1/_{10}$ —, sondern nach Art des Zwischenzinses, zuerst weniger, später mehr. Wir haben die Skala früher[1]) angeführt: 0,17 + 0,18 + 0,19 + 0,19 + 0,20 + 0,21 + 0,22 + 0,22 + 0,23 + 0,24 = 2,05.

B. Der *andere Grund,* wodurch die Einstellung eines Disagiopostens ins Aktivum veranlasst sein kann, liegt in *mangelnder Bonität der emittierenden Firma.* Die Firma gibt Pfandbriefe mit Verzinsung zum normalen Zinsfusse, also $3^3/_4$prozentige Obligationen aus. Trotzdem vermag sie ihre Teilschuldverschreibungen nur zum Kurse von 98,50 unterzubringen. Grund: geringeres Vertrauen in die Zahlungsfähigkeit des die Anleihe suchenden Unternehmens.

1. In diesem Falle steht der höheren Rückzahlungsverbindlichkeit keine geringere Zinsenschuld als Ausgleich gegenüber. Es liegt allein ein wirtschaftlicher Nachteil und demgemäss effektiver Verlust vor; die B. lautet:

	98,50	100
Verlust	1,50	

2. Wenn hier ein Disagioaktivum in die B. Aufnahme findet, so geschieht dies zum Zwecke der *Erfolgsregulierung.* An der Nutzung des Kapitals, welches durch das Anlehen der Firma zugeführt wird, partizipiert, in welche Werte, positive oder negative, es auch umgewandelt sein mag, jedes der zwischen Ausgabe und Rückzahlung liegenden Geschäftsjahre. Hat jedes dieser Jahre davon Vorteil, so muss es auch an dem Verlust mittragen, der durch die Kapitalsaufnahme erlitten wurde. Würde dies nicht geschehen, so würde die wirtschaftliche Lage der einzelnen Jahre nicht der Wirklichkeit entsprechend ersichtlich gemacht. Dem Emissionsjahre obläge allein die rechnungsmässige Verlusttilgung, den folgenden Jahren würde nur der Vorteil der Kapitalaufnahme zu gut kommen. Daher ist ein erfolgregulierender Bilanzposten notwendig und, weil es sich um Verteilung einer Ausgabe, also eines Passivums handelt, nach Analogie des vorausbezahlten Mietzinses[2]), ein erfolgregulierender Aktivposten, eine Aktivantizipation. Ein reelles Gut bringt dieselbe nicht zum Ausdruck. Es handelt sich lediglich um Verlustverteilung. Es liegt nicht, wie beim vorausbezahlten Mietzins, Bewertung eines Mietüberlastungsanspruches vor. Ein Verlust ist rechnungsmässig im voraus vom ersten Jahre getragen und er soll nun anteilsmässig auf die folgenden Jahre verteilt werden. Ein *rechnungsmässiger* Verlust des Ausgabejahres wird gleichheitlich auf die Jahre verteilt, welche aus der Anlehensaufnahme Nutzen ziehen. Eine ***nur*** *rechnungsmässige Aktivantizipation* liegt vor; auch hier andererseits nicht ein blosses Bewertungskonto.

III. A. Die Möglichkeit dieses zweiten Grundes eines Disagiopostens hat *Düringer-Hachenburg*[3]) richtig erkannt. Er unterscheidet ein normales und ein anormales Disagio. Letzteres liege im Falle des mangelnden Vertrauens des Papiers, der mangelnden Bonität des Emittenten vor. Er bemerkt mit Recht, dass hier das Disagio nicht „die Bewertung der Forderung (Einlösungsschuld)

---

[1]) § 97 II C 3 d.
[2]) § 89 IV B.
[3]) 40 IV.

mit Rücksicht auf ihre *Verzinslichkeit* ausdrücke“; es bedeute hier einen „effektiven ausserordentlichen Vermögensverlust“; allein die Folgerung, die er daraus zieht, dass das Disagio in diesem Falle unter keinen Umständen als Aktivposten in die B. eingestellt werden dürfe, ist unzutreffend.

B. *Düringer-Hachenburg* hat insofern Recht, als bei dieser Sachlage das Disagio als *reelles* Aktivum unmöglich ist. Dadurch, dass aber seine Einstellung als reelles Aktivum nicht angeht, ist keineswegs ausgeschlossen, dass es als lediglich ideelles, rechnungsmässiges Aktivum in die B. eingestellt wird.

1. *Düringer-Hachenburg* übersieht, dass der effektive Vermögensverlust ja nicht im Emissionsjahre auch zu effektuieren ist. Dieses Jahr bringt die Ursache zur Entstehung, aber zurückzuzahlen ist die höhere Summe ja erst im Jahre der Fälligkeit der Schuld, nach 10 Jahren. Jedes der dazwischen liegenden Jahre hat Nutzen von dem Kapital. Somit ist für jedes die Zahlung der höheren Rückzahlungssumme anteilsmässig eine zu entrichtende Ausgabe. Der Erfolgsregulierung halber wird alljährlich eine Quote auf Verlustkonto abgeschrieben und so von der Verteilung ausgeschlossen und in der Gesellschaftskassa zurückbehalten, auf dass, wenn der Fälligkeitstermin herankommt, aus den Vorjahren angesammelte Vermögenswerte mit zur Schuldenzahlung Verwendung finden und auf diese Weise die erhöhte Rückzahlungsschuld effektiv nicht allein dem letzten Jahre zur Last fällt. Auch hier sind die jährlichen Abzugsteilchen $0{,}17 + 0{,}18 + 0{,}19 + 0{,}19 + 0{,}20 + 0{,}21 + 0{,}22 + 0{,}22 + 0{,}23 + 0{,}24 = 2{,}05$.

2. Äusserlich, buchtechnisch, liegt ja hier und dort die nämliche Erscheinung vor. In die B. wird ein Aktivposten Disagiokonto 2,05 eingesetzt und von ihm alljährlich ein Teil der Verlustseite der Gewinn- und Verlustrechnung angelastet. Aber in dem einem Falle handelt es sich um jährliche Abschreibung der Wertminderung, welche der Überwert der Kapitalnutzung erleidet; der Wert eines wirklichen Aktivums, eines Gebrauchsgegenstandes, sinkt durch *Abnutzung*. Im anderen Falle dagegen werden rechnungsmässig Mittel zur Deckung einer zu entrichtenden Ausgabe gesammelt und zu diesem Zwecke alljährlich an einem fiktiven *Erfolgregulierungs*konto Abschreibungen gemacht. Dort hat die Abschreibung ihren Grund in Abnutzung, hier in der Notwendigkeit der Erfolgsregulierung.

3. Die Disagiotheorie Hechts.

§ 103.

Sehr eigenartig ist die Disagiotheorie *Hechts*. In ihrem ersten Teil stimmt ihr Ergebnis mit unserer Anschauung überein — mit uns verwirft *Hecht* die *Simonsche* Schuldtheorie und erblickt im normalen Disagio ein reelles Aktivum —, aber durch Hereinziehen des Vorschussgedankens wird die Klarheit dieser Sachlage wieder verdunkelt.

I. Wie *Simon*, ist Hecht der Anschauung, das Disagio sei Zins, aber, während Simon darin geschuldeten Zins erblickt, ist es nach Hecht *vorausbezahlter*, Vorschuss des Obligationsschuldners auf noch nicht fällige Zinsen [1]). Wir hätten also das Schema des vorausbezahlten Mietzinses [2]). Gebucht wird in diesem Schema des Gewinnausgleichs unter mehreren Jahren, also der Erfolgs-

[1]) Holdheim VII 260f.
[2]) S. § 89 IV B.

regulierung wegen der auf die späteren Jahre zu übertragende Mietzinsanteil als Aktivum. Er repräsentiert den Anspruch auf zukünftige Mietsnutzung. Demgemäss wäre in unserem Falle das Disagio Bewertung des Anspruchs auf Nutzung des Kapitals, also ein materielles Aktivum, während es bei Simon sich als effektives Passivum charakterisiert.

II. Aber wie verträgt sich diese Auffassung mit den „tatsächlichen Vorgängen", um Hechts eigenen Ausdruck[1]) zu gebrauchen?

A. Hecht schildert sie[2]) so. Wenn der allgemeine Zinsfuss $3\,^3/_4$ Prozent beträgt, die zu begebenden Obligationen aber nur mit $3\,^1/_2$ Prozent Zins ausgestattet sind, so erhält der Käufer jährlich $^1/_4$ Prozent zu wenig Zinsen. Trotzdem zahle der Käufer bei Abschluss des Kaufes als Preis die volle Rückzahlungssumme, aber Zug um Zug zahle ihm der Emittent diskontiert das fehlende $^1/_4$ Prozent Zins. Er vergüte ihm hierfür 2,05 Mk., durch deren Anlage letzterer in den Stand gesetzt sei, die fehlende Rente von jährlich $^1/_4$ Prozent 10 Jahre hindurch zu beziehen. Der Emittent zahle diese Zinsvergütung beim Kaufabschluss Zug um Zug „oder, was dasselbe sei, der Emittent erhalte im Moment der Begebung netto 100 — 2,05 = 97,95". Disagio ist also ein vorausgezahlter Teil des Obligationenzinses und zwar in diskontierter Form, d. h. unter Berücksichtigung des bis zur Fälligkeit auflaufenden Zwischenzinses.

B. Wäre diese Auffassung zutreffend, so müsste sie sich in der Buchung zeigen, denn diese schliesst sich an die tatsächlichen Vorgänge an. Hier fehlt aber jeder Eintrag einer Zahlung seitens des Emittenten, jede Belastung des Kassakontos, das doch belastet sein müsste, weil die Zahlung Zug um Zug erfolgt.

1. Die Buchung ist doch so:

Obligationeneinlösungs- (Emissions-, Umlaufs-)konto

An Bilanzkonto	100	Per Kassakonto	97,95
		Per Disagiokonto	2,05

Kassakonto

An Obligationeneinlösungskonto	97,95	Per Bilanzkonto	97,95

Disagiokonto

An Obligationeneinlösungskonto	2,05	Per Bilanzkonto	2,05.

während sie nach Hecht lauten müsste:

Obligationeneinlösungskonto

An Bilanzkonto	100	Per Kassakonto	100

Kassakonto

An Obligationeneinlösungskonto	100	Per Disagiokonto	2,05
		Per Bilanzkonto	97,05

Disagiokonto

An Kassakonto	2,05	Per Bilanzkonto	2,05.

2. Der wirtschaftlichen Wirkung nach ist es wohl dasselbe, ob der Emittent 100 erhält und 2,05 zahlt oder ob er nur 97,95 empfängt, aber den

---

[1]) Holdheim VII 261.

[2]) Ebenda 259 f.

wirtschaftlichen Vorgängen nach ist es nicht das nämliche. Verschiedene wirtschaftliche Vorgänge können die gleichen wirtschaftlichen Wirkungen haben. Erklärt und gebucht sollen aber, wie Hecht selbst sagt, die tatsächlichen „Vorgänge“ werden, d. h. der einzelne tatsächliche Vorgang mit oder richtiger in seiner wirtschaftlichen Wirkung, die Zu- und Abgänge an Vermögenswerten, die er hervorruft. Hier ist aber nicht gebucht, dass die Kassa 2,05 gab und 100 erhielt, sondern lediglich, dass sie 97,95 empfing. Also kann die Annahme, dass der Emittent an den Obligationenkäufer Zug um Zug 2,05 entrichte, nicht den tatsächlichen Vorgängen entsprechen.

C. *Hecht* hat aber den wirklichen Tatbestand noch mehr verdunkelt. Er erblickt im Disagio nicht bloss vorausbezahlten Zins, d. h. Buchung einer Kapitalnutzungsforderung, sondern auch einen „Vorschuss auf noch nicht fällige Pfandbriefzinsen“ [1]), ein „Vorschussdarlehen“ [2]), also Buchung einer Darlehensforderung. Der Zinsgläubiger hat den Vorschuss, den er erhielt, zu „verzinsen und zu tilgen“ [3]).

1. Diese Auffassung steht zunächst in direktem Widerspruch zu der ersten Erklärung des Disagios. Dort wird das Disagio als „Vergütung“ für entgehenden Zins bezeichnet, als eine Zahlung, durch deren Anlage der *Käufer* in den Stand gesetzt werden soll, die fehlende Rente von $^1/_4$ Prozent 10 Jahre hindurch zu beziehen. Der fehlende Zinsteil wird ihm mit Diskontabzug ersetzt. Er erhält einen Ersatz für jährlichen Zins unter Diskontabzug. Der Zins aus der Vergütungssumme soll somit ihm gehören. Und nun soll *er* diese Vergütungssumme verzinsen und tilgen, nicht Zins daraus beziehen, sondern zahlen und die Summe sogar zurückerstatten. Das hebt doch die Natur des Disagios als vorausbezahlter Zins, als Anspruch auf schon vergütete Kapitalnutzung auf.

2. Und wie verzinst und tilgt denn der Käufer die vorgeschossene Summe? „Durch eine entsprechende Minderung der ihm rechnungsmässig zukommenden jährlichen Pfandbriefzinsen“ [4]). Also soll der Zinsgläubiger das $^1/_4$ Prozent weiter doch nicht haben. Er muss es wieder herausgeben. Die materielle Wirkung der Zinsvergütung ist somit wieder beseitigt.

3. Dazu kommt der Widerspruch dieser Auffassung mit der tatsächlichen Buchung. Zuerst wird ein Kauf Zug um Zug angenommen. Ein solcher bedarf keines Personenkontos. Bei Kauf Zug um Zug wird von Sachkonto auf Sachkonto übertragen [5]). Aber bei Darlehen findet Vorleistung eines Teiles statt; also muss die Forderung gebucht werden [6]). Das in Betracht kommende Konto wäre das Disagiokonto, aber auf demselben ist keine Leistung der Kassa an ihn gebucht. In seinem Soll steht ein Eingang von 2,05, aber als Eingang vom Obligationeneinlösungskonto und dieses ist doch kein Kassenkonto. Vor allem aber: wie kann das Disagiokonto ein Personenkonto darstellen? Kein Name ist darin genannt. Wenn irgend ein Konto, ist das Disagiokonto ein totes, ein Sachkonto.

---

[1]) Holdheim VII 260.
[2]) Ebenda 262.
[3]) S. 262.
[4]) Ebenda.
[5]) § 75 III B 2.
[6]) § 75 III D.

4. Wirkungen der Disagionatur.

§ 103.

I. Wie schon in § 101 dargelegt, stellt das Disagio entweder ein reelles oder ein nur rechnungsmässiges Aktivkonto, einen Kapitalnutzungsanspruch oder eine ideelle Erfolgregulierungspost dar.

II. A. Ob das eine oder das andere, so folgt hieraus ein Doppeltes:

1. Das Disagio *muss in die B. des Emissionsjahres eingestellt*, es darf nicht ganz aus derselben weggelassen werden.

2. Das Disagio darf aber auch nicht bis zum Rückzahlungstermin der Obligationenschuld in unveränderter ursprünglicher Höhe im Bilanzaktivum stehen gelassen werden.

B. Oder wie wir den Gegensatz, auf seine Wirkung sehend, auch formulieren können:

Das Disagio darf nicht in seiner vollen Höhe dem Jahre der Emission und es darf nicht in seiner vollen Höhe dem Jahre der Obligationszurückzahlung angelastet werden.

C. 1. Dass das Disagio in die B. des Begebungejahres als Aktivposten einzustellen ist, das folgt für das Disagio, welches einen Kapitalnutzungsanspruch darstellt, aus dem Satze des H.G.B. § 38, dass der Kaufmann in der B. seine Vermögensgegenstände genau, somit alle zu bezeichnen hat. Er darf demgemäss keinen aus der B. weglassen.

2. Für das Disagio anderer Natur, das Disagio als nur rechnungsmässiges Erfolgregulierungskonto, leitet sich das Gleiche aus dem allgemeinen Grundsatze ab, dass die Pflicht, welche der Kaufmann mittelst seiner Buchführung zu erfüllen hat, die Pflicht ist, die Lage seines Vermögens ersichtlich zu machen. Die Lage seines Vermögens im einzelnen Geschäftsjahre würde nicht ersichtlich gemacht, d. h. nicht der Wahrheit entsprechend dargestellt werden, wenn der Kaufmann die wirtschaftlich nachteiligen Folgen von Geschäftsvorgängen, deren Wirkungen sich über eine Reihe von Jahren erstrecken, einem der in Betracht kommenden Jahre in höherem Masse als den anderen Jahren anlastete.

D. Ähnliche Gründe verbieten, das Disagio in unveränderter Höhe bis zum Rückzahlungstermin in der Jahresbilanz stehen zu lassen. Im ersteren Falle, im Falle des reellen Disagios, läge hierin ein Verstoss gegen H.G.B. § 40, wonach alle Vermögensgegenstände nicht *über* ihrem jeweiligen Werte angesetzt werden dürfen. Der Wert der Kapitalnutzung mindert sich von Jahr zu Jahr. Im anderen Falle würde die Vermögenslage des Unternehmens für den dem Rückzahlungsjahre vorausgehenden Zeitraum insofern nicht wahr, sondern unersichtlich dargestellt, als wirtschaftliche Nachteile, die diesen Zwischenjahren anteilsmässig anzulasten wären, denselben nicht zu Last geschrieben würden.

III. Indes, von den beiden Sätzen, dass das Disagio weder dem Gewinn- und Verlustkonto des Begebungs-, noch dem Gewinn- und Verlustkonto des Rückzahlungsjahres ausschliesslich angelastet werden darf, ist der erste durchbrechbar. Es ist unter Umständen statthaft, das Disagio vollständig dem Begebungsjahre anzulasten oder, wenn nicht dies, es alljährlich stärker als notwendig abzuschreiben.

A. 1. Wie wir früher[1]) sahen, ist die Pflicht, *reelle* Aktiva nicht *unter* ihrem Werte anzusetzen, und demgemäss auch die Pflicht, sie überhaupt in die B. auf-

[1]) § 23 V H, J.

zunehmen, bei Gesellschaften nicht bloss eine öffentlichrechtliche, sondern auch eine privatrechtliche. Der Gesellschafter hat einen Privatrechtsanspruch darauf, dass Aktiva nicht niedriger bewertet werden, als ihrem wahren Werte entspricht. Aber ebenso hatten wir dort hervorzuheben, dass dieser Anspruch lediglich dispositiver Natur ist und somit durch Vertrag oder Statut auf ihn verzichtet werden kann. Wohl liegt darin auch eine Verletzung des öffentlichrechtlichen Gebots, aber der Gesetzgeber hat unterlassen, an dessen Nichtbeachtung privatrechtliche Nachteile zu knüpfen[1]). Daher *kann*, wenn statutarisch vorgesehen oder durch entsprechende Einräumung an die Gesellschaftsorgane zugelassen, das reelle *Disagio* auch *vollständig* gleich dem *Jahre seiner Entstehung* zur Last geschrieben, also in demselben gar nicht auf Bilanz-, sondern lediglich auf Gewinn- und Verlustkonto in Erscheinung gebracht werden.

2. Bei A.en, Kommanditaktiengesellschaften und grössern Privatversicherungsvereinen ist solche Abschreibung des Disagios sofort im ersten Jahre sogar bei fehlender statutarischer Zulassung angängig, indem H.G.B. § 271 die Möglichkeit, Generalversammlungsbeschlüsse wegen Abschreibungen über das gesetzlich oder statutarische statthafte Mass hinaus im Wege der Klage anzufechten, für die Aktionäre dahin beschränkt, dass die Anfechtungsklage ausgeschlossen sein soll, wenn die Anteile der Aktionäre, welche Anfechtungsklage erheben wollen, den zwanzigsten Teil des Aktienkapitals nicht erreichen[2]).

B. Mittelst derselben Rechtssätze ergibt sich auch für H.G.B. § 38 die Berechtigung der Gesellschafter, die Vermögenslage der einzelnen Geschäftsjahre ungünstiger, als der Wirklichkeit entspricht, erscheinen zu lassen. Den Gläubigern wird dadurch kein Nachteil zugefügt. Somit kann auch das *ideelle* Disagio sofort im Begebungsjahre zu vollständiger Abschreibung gelangen.

C. *Nicht* dagegen ist *statthaft*, vom Disagio *jährlich weniger, als notwendig, abzuschreiben,* oder es gar bis zum Rückzahlungsjahre unverändert stehen zu lassen. Von den gegenteiligen Rechtssätzen kann nicht statutarisch abgewichen werden. Das Verbot der Überbewertung von Aktiven und das Verbot, die Vermögenslage eines Geschäftsjahres günstiger, als der Wirklichkeit entspricht, erscheinen zu lassen, stellen zwingendes Recht dar. Die Praxis mancher Eisenbahn- und Industriegesellschaften, das Disagio bis zum Rückzahlungstermine in voller ursprünglicher Höhe als Bilanzaktivum vorzutragen oder nur gelegentlich und dann nicht in der erforderlichen Höhe abzuschreiben, ist durchaus unerlaubt.

D. Anderer Meinung scheinen *Reisch* und *Kreibig*. Sie bemerken, die Bewertung des Disagios „könne“[3]) auch in der Weise erfolgen, dass dasselbe ganz dem Begebungs- oder ganz dem Heimzahlungsjahre zur Last geschrieben werde. Gegen Beides sprächen lediglich wirtschaftliche Bedenken. Das eine Verfahren sei nur (gegen die Aktionäre) „rigoros“[4]), das andere für die Gläubiger gefährlich, „bedenklich“[5]), weil sie unter Umständen zur Verteilung fiktiven Gewinnes führe. Wir verlangen für die erstere Behandlung des Disagios besondere gesetzliche Voraussetzungen. Die zweite Art erscheint uns ausnahmslos als unzulässig[6]).

---

1) § 23 X.
2) S. oben §§ 27 und 43.
3) *Reisch* II 97.
4) *Reisch* II 98.
5) Ebenda 136.
6) Über Steuerpflicht s. § 140 f.

5. Übertragung des Disagios auf Anlagekonto.

§ 104.

I. A. Einen Fall gibt es, wo auch dasjenige Disagio, welches seine Ursache nicht in dem Zurückbleiben des Obligationenzinsfusses hinter dem allgemeinen Zinsfuss, sondern in mangelnder Bonität des Emittenten hat, den Charakter eines *reellen Aktivums* besitzt. Das Disagio kann nämlich zu den Errichtungs-, Einrichtungs- oder Verwaltungskosten zu rechnen sein. Diese Kosten sind von Haus aus bilanzfähiges, wirtschaftliches Gut[1]), demnach unter Umständen auch das Disagio.

1. a) Ein Unternehmen bedarf teurer Gebrauchsgegenstände zu seiner Inbetriebsetzung oder zur Ausdehnung seiner Geschäftstätigkeit. Die Eisenbahnaktiengesellschaft muss zuerst die Bahn bauen, die junge industrielle Unternehmung ihre Fabrikgebäulichkeiten anlegen. Die Mittel hierzu vermögen nicht bloss durch Aktien-, sondern auch durch Obligationenemission gewonnen zu werden. Die Firma gibt Teilschuldverschreibungen aus.

b) Wir nehmen an, es gelingt ihr nur unter Gewährung von Disagio. Ohne Disagio wäre die Geldbeschaffung und damit auch die Herstellung der Anlagen unmöglich. Das Disagio dient demgemäss als Mittel zur Befriedigung von Gesellschaftsbedürfnissen, ist wirtschaftliches Gut. Die Übernahme einer höheren Rückzahlungspflicht ist Auslage, Kostenbetrag, Bestandteil der Organisations-[2]) bezw. Verwaltungskosten, somit grundsätzlich aktiv bilanzfähig und zwar als reelles Aktivum.

2. Der Unterschied macht sich natürlich auch buchtechnisch geltend. Das Disagio verschwindet als ein selbständiger Aktivposten in der B.

a) Von Haus aus lautet die Buchung:

Obligationeneinlösungskonto

An Bilanzkonto	100	Per Kassakonto	99,75
		Per Disagiokonto	2,05

Disagiokonto

An Obligationeneinlösungskonto	2,05	Per Bilanzkonto	2,05

Bilanzkonto

An Kassakonto	97,95	Per Obligationeneinlösungskonto	100
An Disagiokonto	2,05		

b) Nun wird das Disagio von Disagiokonto nicht auf Bilanz-, sondern auf Organisationskonto übertragen und erst dieses Konto auf Bilanzkonto, so dass wir buchen:

Disagiokonto

An Obligationeneinlösungskonto	2,05	Per Organisationskonto . . .	2,05

Organisationskonto

An Disagiokonto	2,05	Per Bilanzkonto	2,05

---

[1]) § 92.
[2]) S. unten § 174 III f.

Bilanzkonto

An Kassakonto	97,95	Per Obligationeneinlösungskonto	100;
An Organisationskonto . . .	2,05		

das Disagio ist somit aus der B. verschwunden.

3. Dass das Disagio, das seinen Grund in mangelnder Bonität des Emittenten hat, damit seine Natur geändert hat, zeigt sich in der buchtechnischen Art seines Verschwindens aus der B.

a) Auch als ideelles Aktivum, als erfolgregulierender Aktivposten verschwindet das Disagio allmählich oder auf einmal aus der B., nämlich durch allmähliches oder einmaliges Abschreiben auf Gewinn- und Verlustkonto. Wir buchen für den Fall des einmaligen sofortigen Abschreibens des ganzen Disagios:

Disagiokonto

An Obligationeneinlösungskonto	2,05	Per Gewinn- und Verlustkonto	2,05

und das Disagio ist dadurch aus der B. verschwunden. Aber doch auf ganz andere Art.

b) Wird das Disagio auf Gewinn- und Verlustkonto abgeschrieben, so hat das Verschwinden des Aktivpostens Disagio aus der B. zugleich eine Veränderung der Passivseite der B. zur Folge. Der Gewinnsaldo wird gemindert. Es findet ein geminderter Abgang von Aktivwerten als Gewinn statt. Im anderen Falle dagegen verbindet sich mit dem Verschwinden des Disagios aus den Bilanzaktiven eine Veränderung der Aktivseite der B. Es tritt ein neuer Aktivposten dafür in die B. Die Passivseite, der Gewinnsaldo bleibt unberührt. Nehmen wir z. B. an, die vorhandenen reellen Aktivwerte betragen 100, so lautet die B. vor Beseitigung des besonderen Disagiopostens:

Bilanzkonto

Reelle Aktiva	100	Obligationenschuld . . .	100
Disagio	2,05	Gewinn- und Verlustkonto .	2,05.

Bei Abschreiben des Disagios auf Gewinn- und Verlustkonto verwandelt sich dieses Bilanzkonto in:

Reelle Aktiva	100	Obligationenschuld	100
Disagio	0	Gewinn- und Verlustkonto .	0;

bei Übertragung des Disagios auf Organisationskonto bleibt der Gewinnsaldoposten unberührt; hier lautet die B.:

Reelle Aktiva	102,05	Obligationenschuld	100
Disagio	0,00	Gewinnsaldo	2,05.

Ist aber die Art des Verschwindens im Falle der Zurechnung jenes Disagios zu den Organisationskosten buchtechnisch eine ganz andere, so darf angenommen werden, dass das Disagio in diesem Falle eine völlig anders gestaltete Natur besitzt.

4. Dies bestätigt auch noch ein weiteres Moment. Wird jenes Disagio zu den Organisationskosten als Bestandteil geschlagen, so gelten für dessen weitere Abschreibung ganz andere Prinzipien, als wenn es als Erfolgregulierungsposten eingesetzt ist. Im letzteren Falle muss eben zum Zwecke der Erfolgsverteilung alljährlich eine Quote auf Gewinn- und Verlustkonto abgeschrieben werden. Ob vom Disagio als Organisationskostenbestandteil alljährlich eine Abschreibung zu geschehen habe, richtet sich danach, ob der als Gebrauchsgegen-

stand zu bewertende Aktivposten „Organisationskosten" in den betreffenden Jahren an Gebrauchswert einbüsst oder nicht.

B. Keiner Ausführung bedarf es, dass auch das normale Disagio, d. h. dasjenige, welches seinen Grund in der Verzinsung der Schuldverschreibungen unter dem allgemeinen Geldfusse hat, auf Organisationskostenkonto übertragen werden kann. Dieses Agio repräsentiert, wie wir sahen, einen Kapitalnutzungsanspruch[1]), somit ein reelles Aktivum. Also kann es ebenso, wie als selbständiger reeller Aktivposten, auch als Bestandteil eines anderen reellen Aktivpostens, hier des Organisationskostenkontos aufgenommen werden.

II. A. Die nach Vorstehendem für beide Arten des Disagios mögliche Übertragung auf Organisationskostenkonto erleidet im positiven Recht eine Einschränkung, was die Gewinnverteilungsbilanzen der unter H.G.B. § 261 fallenden Gesellschaften[2]) angeht. Denn hinsichtlich dieser gilt der uns schon bekannte Satz: „die Kosten der Errichtung und Verwaltung dürfen nicht als Aktiva in die B. eingesetzt werden". Allein diese Einschränkung wird ausgeglichen durch die Möglichkeit, das Disagio auf ein dem Organisationskostenkonto ähnliches Konto der Bilanzaktivseite zu überführen.

1. Wie wir schon früher[3]) darlegten, verbietet die angezogene Bestimmung des § 261 Ziff. 4 des H.G.B. nur die Einstellung der Errichtungs- und Verwaltungskosten als solcher in jene B.en, nicht dagegen die Einstellung der Gegenstände, welche mittelst der Organisations- und Verwaltungskosten hergestellt sind. Um es durch Beispiele zu belegen: eingetragen werden dürfen als Aktiva bei Gründung einer industriellen A. die mittelst der Errichtungskosten hergestellten Fabrikanlagen, nicht aber die Kosten, welche die Errichtung der Unternehmung als Ganzes verursachte, oder bei Gründung einer Trambahnaktiengesellschaft die Kosten der Herstellung der Trambahn, aber nicht die Kosten der Errichtung der Trambahnaktiengesellschaft als solcher.

2. Nimmt eine A. zwecks Erbauung einer Fabrik oder einer Eisenbahn Schuldverschreibungen auf und vermag sie das Anlehen nur mittelst Einräumung eines Disagios zu gewinnen, so rechnet dies Disagio zweifellos zu den Anlagekosten der Fabrik oder Eisenbahn. Die betreffende Anlage ist um das Disagio verteuert.

3. Freilich dürften die Disagiokosten an sich nur dann in den Wert der betreffenden Anlage eingerechnet werden, wenn der positive Wert, welchen die Anlage besitzt, wirklich die Herstellungskosten erreicht. Denn H.G.B. § 261 Ziff. 2 und Gesellsch.-G. § 241 schreiben für die in Gewinnverteilungsbilanzen als Aktiva einzusetzenden Aktiva vor: sie dürfen höchstens zu ihrem Herstellungspreise bewertet werden; ist ihr gegenwärtiger Geschäftswert also unter dem Herstellungspreis, nur unter diesem. Aber § 261 Ziff. 3 fügt eben hinzu, dass Betriebsgegenstände, d. h. Gegenstände, die nicht zur Weiterveräusserung bestimmt sind, nicht zu ihrem gegenwärtigen Veräusserungswerte angesetzt werden müssen, sondern zu ihrem Herstellungspreise angesetzt werden dürfen, und nur eine etwaige Wertminderung durch Abnutzung hiervon in Abzug zu bringen ist.

4. Von dieser Einräumung machen *Industrie-* und *Eisenbahngesellschaften* gerne Gebrauch[4]). Technische und wirtschaftliche Umstände veranlassen sie dazu.

a) Technisch werden sie dazu veranlasst durch die Schwierigkeit, den

---

[1]) § 101 II A 5.
[2]) § 93 I C.
[3]) § 36 II C und näher unten § 172 II.
[4]) *Reisch* II 98 u. 132; *Simon* 442. Siehe weiter unten § 168 II B 2. Ein Beispiel unten § 174 IV B.

jeweiligen Wert umfassender Anlagen zu bestimmen. Aus wie viel Tausenden von Vermögensgegenständen setzt sich ein Bahnunternehmen zusammen! Nur ein Wert lässt sich leicht feststellen, der Herstellungswert. Er lässt sich aus dem Bau- und Einkaufskosten unschwer berechnen. So kommt es, dass bei Eisenbahngesellschaften das Konto, auf welchem die Eisenbahnanlagen jeweils bewertet werden, noch lange, nachdem der Bau der Eisenbahn vollendet ist, und für immer den Namen *Baukonto* trägt. Der Wert der Eisenbahnanlage wird dadurch festgestellt, dass auf einem Konto die Kosten der Vorarbeiten (Trazierung), der Aktien- und Obligationenemission, der Grund- und Gebäudeerwerbung, des Unter- und Oberbaus, der Gebäudeerrichtung, der Gebäude- und Bahneinrichtung, des Ankaufs des Fahrmaterials zusammengetragen werden[1]). Das alles zusammen macht gekürzt um die Wertminderung durch Abnutzung, den jeweiligen Wert der Eisenbahnanlagen aus, welche die Gesellschaft besitzt. Baukonto ist das Konto der Bewertung der Eisenbahnanlagen.

b) Aber auch wirtschaftliche Erwägungen veranlassen die Gesellschaften, das Disagio voll und ganz sofort auf Anlagekonto zu setzen, also zu den Herstellungskosten zu schlagen. Je höher das Anlagekonto sich beziffert, um so zuverlässiger ergibt sich die Möglichkeit, gleich im ersten Jahre des Betriebes zu einem Überschuss der Aktiva über die Passiva und damit zu Dividenden zu gelangen[2]). Nur bei Eisenbahngesellschaften mit Anpruch auf staatliche Dividendengarantie mag dieses Streben grundsätzlich fehlen. Sie eröffnen sogar womöglich den Betrieb vor völliger Fertigstellung der Anlagen, um die weiteren Vollendungskosten in den ersten Jahresrechnungen als Ausgaben verbuchen und so den Gewinnsaldo derart niedrig halten zu können, dass ihnen der Staat Dividendenzuschüsse leisten muss[3]).

5. Es ist hier noch nicht der Ort, näher darzulegen[4]), wie die den Gesellschaften in H.G.B. § 261 Ziff. 3 erteilte Ermächtigung, Betriebsgegenstände über ihrem gegenwärtigen Veräusserungs- und Gebrauchswert zum Herstellungspreis anzusetzen, die Folge haben kann, dass fiktiver Reingewinn, d. h. statt Reingewinn Reinvermögen als Gewinn verteilt wird, weil von dem Herstellungspreis nur die Wertminderung der Anlage abgezogen wird, welche durch Abnutzung, nicht aber die, welche durch andere Ursachen entsteht, allein als Beispiel hierfür sei an dieser Stelle doch schon hervorgehoben, dass diese Bestimmung die Folge hat, dass die Minderung, welche das Disagio, wenn es als selbständiger Aktivposten eingestellt ist, seinem Wesen nach jährlich erfährt, bei Einrechnung des Disagios in den Herstellungspreis und Ansetzung der Anlage zu ihrem Herstellungspreis nicht zur Berücksichtigung gelangt, weil diese Minderung keine Minderung des Herstellungspreises durch Abnutzung darstellt. Wirtschaftlich solide Gesellschaften, welche wegen der ausserordentlichen Schwierigkeit, den jeweiligen Gebrauchswert ihrer Betriebsanlagen festzustellen, von der Befugnis des H.G.B. § 261 Ziff. 3 Gebrauch machen und ihre Anlagen zu deren Gestehungskosten ansetzen, werden der damit verbundenen, schon früher[5]) geschilderten Gefahr der Verteilung fiktiven Gewinns freiwillig dadurch vorbeugen, dass sie von den Gestehungskosten jährlich mehr abschreiben, als der einen Ursache der Abnutzung der Anlage entspricht. Abgesehen davon aber besteht für Aktien- und verwandte Gesellschaften, wenn

---

[1]) Vgl. *Reisch* II 130f. (Beispiel).
[2]) Vgl. ebenda II 135.
[3]) A. a. O. II 130 N. 2.
[4]) S. darüber unten §§ 173 I D 2.
[5]) § 34 B.

auch nur im Wege ausdehnender Gesetzesauslegung, rechtliche Pflicht, diese weiteren Wertminderungen zum Gegenstand von Abschreibungen zu machen[1]).

B. 1. Dem alten allgemeinen deutschen H.G.B. ist die Bestimmung des § 261 Ziff. 3 noch unbekannt. Das *österreichische* Recht kennt somit keine solche Ermächtigung, Betriebsgegenstände ohne Rücksicht auf ihren wirklichen Veräusserungs- und Gebrauchswert zu ihrem Herstellungspreise zu bewerten. Hier ist es also kraft unmittelbarer Gesetzesbestimmung nur dann zulässig, das Disagio auf Anlagekonto zu übertragen, wenn der Gebrauchswert der Anlage nicht hinter deren Herstellungskosten zurückbleibt. Im anderen Falle läge rechtlich (H.G.B. Art. 31) unstatthafte Überbewertung von Aktivgegenständen vor. Damit stimmt überein das österreichische A.-Reg., wenn es in § 49 Abs. 5 verfügt: „Bei Vermögensstücken, welche nach ihrer Beschaffenheit einer Abnützung *oder* Wertminderung unterliegen, ist eine der sachgemässen Veranschlagung entsprechende Abschreibung an dem Buchwert derselben vorzunehmen"[2]).

2. Trotzdem kann nicht geleugnet werden, dass gerade in Österreich wegen der technischen Schwierigkeiten, den jeweiligen Gebrauchswert festzustellen, umfassende Anlagen nicht ohne weiteres mit ihrem Herstellungspreise zur Ansetzung gelangen[3]). Insbesondere pflegt in denselben auch das volle Emissionsdisagio eingerechnet zu werden, ohne Rücksicht darauf, ob ihm eine Wertsteigerung der Anlage entspricht, welch letztere doch um deswillen nicht ohne weiteres angenommen werden kann, weil das ausserordentliche Disagio unter allen Umständen eine Verteuerung der Herstellungskosten darstellt.

3. Freilich ist das richtig: die wirtschaftlich nachteilige Wirkung dieser ungesetzlichen Verfahrensweise wird unter Umständen im Laufe der Zeit durch eine andere für die Gesellschaft unumgängliche Massnahme wieder ausgeglichen. Der Regel nach besteht die Eisenbahnkonzession nur für eine bestimmte Periode. Ist in diesem Falle die Bahn nach Ablauf der Konzessionsdauer dem Staat unentgeltlich zu überlassen, so ist es notwendig, den ganzen bilanzmässigen Wert des Baukontos während der Konzessionszeit aus dem Ertrage zu amortisieren, weil sonst bei Ablauf derselben die zur Heimzahlung von Aktien- und Obligationenkapital erforderlichen Mittel nicht vorhanden sind[4]). Ist der Wert der Anlagen zu hoch angesetzt, so muss dann eben dieser höhere Wert amortisiert werden. Dadurch bleiben aber während der Konzessionszeit mehr Werte von der Verteilung als Gewinn ausgeschlossen. Was somit einerseits durch Steigerung der Aktivwerte am Anfang erreicht wurde, wird nachher allmählich durch Steigerung der Amortisationsquote wieder weggenommen[5]).

4. Indes, es bedarf keines Beweises, dass diese möglicherweise später statthabende Ausgleichung der wirtschaftlich nachteiligen Wirkung der ursprünglichen Massnahme an der rechtlichen Unzulässigkeit der letzteren nichts zu ändern vermag. Nur unter der Voraussetzung, dass damit der wirkliche Gebrauchswert des Betriebsgegenstandes nicht überschritten wird, darf nach österreichischem Handelsrecht das entstandene Emissionsdisagio sofort ganz dem Anlagekonto angelastet werden[6]).

---

[1]) Unten §§ 168 III B 2 e und 173 I D 2 b—d.
[2]) S. darüber unten §§ 139 II C 4 b und 168 III B 2 e.
[3]) *Reisch* II 135.
[4]) S. unten §§ 127 und 133.
[5]) *Reisch* II 135 f.
[6]) Nur innerhalb dieser Grenze wird es nach dem, was *Reisch* und *Kreibig* Bd. II S. 134 bemerken, zu verstehen sein, wenn es bei ihnen Bd. II S. 136 heisst: soweit Kursverluste dem wirklichen Interesse der Unternehmung dienten, könne gegen deren Zubuchung in voller Höhe auf Baukonto kein erheblicher Einwand erhoben werden.

C. Strenger als die hier für das deutsche und österreichische Recht vertretene Meinung ist die *Simons*. Er hält es schlechthin für unstatthaft, das Emissionsdisagio dem Anlagekonto anzulasten[1]). Der Grund für ihn ist, dass er in dem Disagio nur ein Wertberichtigungskonto erblickt. Die auf 100 Nominal lautende, zu 99 ausgegebene Obligation sei nach ihrer Begebung nicht 100, sondern nur 99 wert. Allein die Anschauung übersieht, wie wir früher[2]) dargelegt haben, dass es nichts regelwidriges, sondern nur regelrechtes ist, wenn die Obligationsschuld sofort mit 100 bewertet wird. Alle betagten verzinslichen Schulden, auch in Teilschuldverschreibungen nicht verkörperte, werden nach kaufmännischem Brauche von Anfang an grundsätzlich mit dem Werte angesetzt, den sie zur Zeit ihrer Fälligkeit haben. Dieser Wert gilt als ihr gesetzlicher von Anfang an.

6. Das Disagio im positiven Recht.

§ 105.

I. Schweizerisches Obligationenrecht und deutsches Hypothekenbankgesetz. A. Was bisher über die Art und Weise, wie das Disagio bilanzrechtlich zu behandeln sei, bemerkt wurde, leiteten wir aus allgemeinen Erwägungen, insbesondere aus der Natur der Sache ab. Es ist selbstverständlich, dass das Gesetzesrecht eine hiervon abweichende bilanzrechtliche Behandlung des Disagios vorsehen kann.

B. Im Aktienrecht des schweizerischen Obligationenrechts (§ 657 Ziff. 7) und im deutschen Hypothekenbankgesetz (§§ 24 und 25) liegen solche Abweichungen vor. Um zunächst den grundlegenden Wortlaut der in Betracht kommenden Bestimmungen anzuführen, so heisst es im schweizerischen Obligationenrecht § 657 Ziff. 7: „Von der Gesellschaft ausgegebene Obligationen *sind* zu dem *vollen* Betrage, zu welchem sie zurückgezahlt werden müssen, anzusetzen. Dagegen *kann* die Differenz zwischen dem Emissions- und dem Rückzahlungsbetrage, welche durch jährliche Abschreibungen bis zum Verfalltage zu amortisieren ist, unter die Aktiva aufgenommen werden."

Und ähnlich bemerkt Hypothekenbankgesetz § 24f.: „Die Jahresbilanz einer Hypothekenbank hat ... namentlich zu enthalten ... 7. den Gesamtbetrag der im Umlaufe befindlichen Hypothekenpfandbriefe nach ihrem *Nennwerte*" (§ 24). „Sind Hypothekenpfandbriefe zu einem geringeren Betrag als dem Nennwert ausgegeben worden, so darf in die Aktiven der B. ein Betrag aufgenommen werden, der vier Fünfteilen des Mindererlöses gleichkommt" (§ 25 Abs. 1).

II. A. Aus dem Wortlaute dieser Bestimmungen folgt zwar, dass das positive Recht mit uns die Meinung teilt, dass sofortige Ansetzung der Obligationenschuld zu ihrem vollen Rückzahlungsbetrage nicht nur nichts Ungesetzliches enthält, sondern sogar gesetzlich geboten ist, aber zugleich ergibt sich aus ihnen, dass es von unserer Anschauung insofern abweicht, als es nicht als grundsätzlich vorschreibt, dass das Disagio als Aktivum in die B. eingesetzt werden muss, sondern nur zulässt, dass das Disagio als Aktivum in die B. eingesetzt werden darf. Allein es wäre verfehlt, hieraus den Schluss zu ziehen, die positive Gesetzgebung hätte die eigentliche Natur des Disagios verkannt.

---

[1]) S. 380 u. 443 gegen *v. Strombeck* bei Busch 38 (1878) S. 56f.
[2]) § 100 II.

Lediglich aus einem praktischen Grunde, um die Vermögenslage der A.en, bezw. der Hypothekenbanken möglichst sicher zu gestalten, haben die positiven Gesetzgebungen die Vorschrift getroffen, dass das Disagio unter die Bilanzaktiva nicht aufgenommen werden muss, sondern nur aufgenommen werden kann.

B. Dies geht deutlich aus dem ersten Entwurfe des Hypothekenbankgesetzes hervor. Dieser enthielt sogar in § 22 die Bestimmung: „Die bei der Ausgabe von Hypothekenpfandbriefen entstehenden Kursverluste . . . dürfen nicht als Aktivum in die B. aufgenommen werden, sind vielmehr ihrem vollen Betrage nach zu Lasten des Geschäftsjahres zu verrechnen, in welchem sie entstehen," und erläutert war dies eben mit dem Satze: „Die Vermögenslage der Hypothekenbanken wird auf diese Weise sicherer gestaltet" [1]).

C. In der Tat kann es keinem Bedenken unterliegen, dass die zukünftige Vermögenslage des Unternehmens in erhöhtem Masse gesichert ist, wenn das durch die Begebung unter pari an sich verursachte Bilanzaktivum Disagio möglichst rasch wieder aus der B. verschwindet.

III. Am wirksamsten wird dies zweifelsohne erreicht, wenn das Disagio überhaupt nicht als solches in die B. aufgenommen, sondern sofort voll und ganz dem Gewinn- und Verlustkonto des Begebungsjahres zur Last geschrieben wird [2]). Allein es wäre über das Ziel hinausgegangen, würde man hiernach als das allein Richtige das Verbot jeder Einsetzung des Disagios in das Aktivum ansehen. Es gibt Fälle, wo die Anlastung des Disagios in seiner vollen Höhe an die Gewinn- und Verlustrechnung des Emissionsjahres die Vermögenslage der A. nicht sicherer, sondern unsicherer gestalten, ja sogar vom volkswirtschaftlichen Nachteilen begleitet sein würde.

A. Bei jungen Unternehmungen, welche zu ihrer Einrichtung ausser dem Aktien- auch Obligationenkapital heranziehen, würde die absolute Unmöglichkeit, Disagios bilanzmässig zu berücksichtigen, die Folge haben, dass wegen des hohen Standes der Schuldenwertziffer keine oder nur eine sehr niedrige Dividende zur Verteilung gelangen könnte. Solches schwächt aber den Kurs der Aktiva und damit den Kredit des Unternehmens und führt daher eventuell zu einer unsicheren wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft.

B. Bei schon länger bestehenden Unternehmungen kann das Verbot jeden Abzugs des Disagios die Wirkung haben, dass es die Geschäftsleitung zwingt, länger mit teuerem Gelde zu arbeiten, als es nach der Lage des allgemeinen Geldpreises arbeiten müsste. Oder anders ausgedrückt: dadurch, dass das Disagio sofort zu tilgen wäre, kann sich ein Unternehmen von Konvertierungen seiner Obligationenschuld abhalten lassen, welche es nach dem Rückgang des allgemeinen Zinsfusses vorzunehmen hätte. Nehmen wir an, eine A. hat eine Obligationenschuld zu $3\,{}^1/_4$ Prozent zu verzinsen. Der allgemeine Geldpreis für gute Anlagewerte sinkt auf $3\,{}^1/_4$ Prozent. Würde die Gesellschaft mit der

---

[1]) Reichsanzeiger Nr. 123 vom 26. Mai 1898, erste Beilage.

[2]) Festfundierte Banken verfahren auch auf diese Weise. Sie decken das Emissionsdisagio a) entweder völlig aus dem laufenden Gewinn (d. h. übertragen es sofort voll und ganz auf Verlustkonto des Entstehungsjahres) — dies sind die solidesten — oder b) völlig aus einem Emissionsdisagioreservefonds oder c) teils aus ersterem teils aus letzterem. Erzielen sie aus Pfandbriefrückkauf Disagiogewinn (s. unten § 108), so müssen sie denselben schon kraft Gesetzes sofort zur Deckung im gleichen Jahre noch vorhandenen oder eingetretenen Emissionsdisagioverlustes verwenden. Denn nach Hyp.B.G. § 25 ist, ehe Emissionsdisagio als Aktivum in die B. eingestellt werden darf, von ihm der Disagiogewinn aus dem Pfandbriefrückkaufsgeschäft abzuziehen, also jener Verlust durch diesen Gewinn zu tilgen. Übersteigt der genannte Gewinn den Emissionsdisagioverlust, so ist es demgemäss überhaupt unstatthaft, einen Emissionsdisagioposten als Aktivum in die B. einzustellen.

Konvertierung da zuwarten, bis 3 prozentige Obligationen den Parikurs erreichen, um ein Disagio zu vermeiden, so würde sie längere Zeit mehr Zins zahlen, als dem allgemeinen Geldpreisstande entspricht. Somit besteht die Gefahr, dass wegen der notwendigen Aufbürdung des ganzen Disagios auf ein Jahr die Gesellschaft für die Konvertierung den richtigen Zeitpunkt verpasst, nicht sofort, da sie billigeres Geld bekommen kann, das teuere abstösst.

C. Insbesondere bei den *Hypothekenbanken* besteht eine dringende Notwendigkeit, die Abstossung teueren Geldes mittelst Pfandbriefkonvertierung nicht durch ein absolutes Verbot der Einsetzung des Disagios in die B. zu erschweren.

1. So lange der allgemeine Zinsfuss den Pfandbriefzinsfuss übersteigt, also keine Veränderung im allgemeinen Geldpreise eintritt und die Pfandbriefinstitute demgemäss in Gewinnung guter Deckungshypotheken keinen Schwierigkeiten begegnen, bringt es keine Härte für die Bank und keinen Nachteil für die Volkswirtschaft mit sich, wenn von den Hypothekenbanken gefordert wird, dass sie bei Ausgabe von Pfandbriefen jeweils sofort das ganze Disagio decken. Anders dagegen, wenn der allgemeine Zinsfuss sinkt.

2. Angenommen, der allgemeine Zinsfuss geht von $3\,^3/_4$ auf $3\,^1/_4$ Prozent zurück. Der bisherige Pfandbriefzinsfuss war $3\,^1/_2$ Prozent. Nun könnten 3 prozentige ausgegeben werden.

a) Die Ausgabe von Pfandbriefen zu niedrigem Zinse ist an sich schon privatwirtschaftlich für die Bank, wie volkswirtschaftlich für Pfandbriefgläubiger und Hypothekschuldner von Vorteil.

α) Der Vorteil für die Bank besteht nicht in erster Linie darin, dass sie mit billigerem Gelde (billigeren Darlehen im wirtschaftlichen Sinne) arbeitet; denn hat die Bank weniger Pfandbriefzins zu geben, so bringt sie andererseits auch die Hypotheken nur zu niedrigerem Zinse unter, nimmt also auch weniger ein. Der erste Vorteil, welcher dem Pfandbriefinstitut aus Emission zu niedrigerem Zins erwächst, ist vielmehr der, dass es bessere Deckungshypotheken gewinnt. Denn wie *Hecht*[1]) überzeugend nachweist: die sichersten Hypotheken bringen den niedrigsten Zins. „Je billiger das Geld ist, das einem Bodenkreditinstitut zur Verfügung steht, desto eher kann es bei den besten und daher niedriger verzinslichen Hypotheken konkurrieren.“ Je besser aber die Unterlagen für die Pfandbriefe, um so weniger Ausfälle an den Unterlagen sind zu erwarten, um so grösser ist demgemäss die wirtschaftliche Solidität des Instituts, die wirtschaftliche Lage der Aktionäre. Und dies vermag allerdings auch wieder zurückzuwirken auf den Pfandbriefzinsfuss. Bodenkreditanstalten mit guten Deckungshypotheken geniessen grösseren Kredit, vermögen daher niedriger verzinsliche Pfandbriefe unterzubringen und sind so in der Lage, das zur Gewährung von Hypothekdarlehen nötige Geld billiger zu kaufen, also weniger für Pfandbriefzinsen aufzuwenden.

β) Aber auch für Dritte, für die Volkswirtschaft ergeben sich Vorteile aus nieder verzinslichen Pfandbriefen. Zunächst steigt mit der Güte der Deckungshypotheken die wirtschaftliche Sicherstellung der Pfandbriefgläubiger. Vor allem aber zieht der darlehensbedürftige Grundbesitz daraus Nutzen. Hat die Hypothekenbank weniger Passivzins zu leisten, so ist sie auch in der Lage, Hypothekdarlehen zu geringerem Zinsfusse auszugeben, also niedrigeren Aktivzins zu fordern.

b) Zum Wegfall aller eben geschilderten Vorteile kommen im Falle des Unterlassens von Pfandbriefkonvertierungen bei sinkendem Zinsfusse indes noch

---

[1]) Bei *Holdheim* VII (1894) 252, 258.

folgende Nachteile. Entweder übersteigen die zu zahlenden Pfandbriefzinsen die eingehenden Hypothekzinsen oder bleiben wenigstens in ihrer Höhe hinter der Höhe der letzteren nicht zurück oder das Hypothekeninstitut erhält zwar höheren Hypothekenzins, aber auf Kosten der Hypothekengüte. Will die Bodenkreditanstalt trotz Rückgangs des allgemeinen Zinsfusses an ihrem bisherigen Beleihungszins festhalten, weil es auch seine Pfandbriefe nicht konvertiert, so ist dies bei Neubeleihungen nur in der Weise möglich, dass sie auf den Erwerb erstklassiger Hypotheken verzichtet, also nur auf Kosten der Solidität. Geht das Streben der Hypothekenbank andererseits dahin, ihre bisherigen Hypothekenschuldner sich zu erhalten, Rückzahlungen des Hypothekkapitals also abzuwenden, so muss sie in Herabsetzung des Hypothekenzinsfusses willigen, daher auf Überschuss des Aktivzinses über den Passivzins verzichten. In gleicher Weise muss die Bank mehr Geld ausgeben, wenn sie auch neue Hypotheken überhaupt nur zum niedrigeren Zinssatze unterzubringen vermag[1]).

3. a) Somit ist es gegebenenfalls von erheblichem Nachteil für die Vermögenslage des Unternehmens, wie für die allgemeine Volkswirtschaft, wenn die Bodenkreditgesellschaft infolge des Umstandes, dass sie das bei Pfandbriefemission entstehende Disagio sofort in seiner ganzen Höhe abzuschreiben hat, davon abgehalten wird, Pfandbriefe mit niedrigerem Zinsfusse abzugeben.

b) Und sie wird in der Regel davon abgehalten, denn, muss das ganze Disagio *einem* Jahre angelastet werden, so führt dies, weil doch von Zeit zu Zeit neue Serien emittiert werden, nur zu leicht zu grösseren Schwankungen in den Jahreserträgen, diese aber wieder zu schwankenden Aktienkursen und so zu der Gefahr, dass die Pfandbriefe des Institutes an Vertrauen einbüssen und sich für notwendig werdende Kapitalerhöhungen nicht die nötigen Aktionäre finden; und Grundkapitalerhöhungen werden bei Zunahme des Pfandbriefgeschäftes um deswillen von Zeit zu Zeit nötig, weil ja nach geltendem Recht zwischen Höhe der Pfandbriefsumme und Grundkapital eine bestimmte Relation bestehen muss, indem Hypothekenbankgesetz § 7 vorschreibt, dass die Bodenkreditbanken Pfandbriefe nur bis zum fünfzehnfachen Betrage des eingezahlten Grundkapitals und des ausschliesslich zur Deckung einer Unterbilanz oder zur Sicherung der Pfandbriefgläubiger bestimmten Reservefonds ausgeben dürfen.

c) Schrecken die Hypothekenbanken wegen dieser Folgen einer eventuellen Ausgabe niedriger verzinslicher Pfandbriefe längerer Zeit vor solcher Pfandbriefkonventierung zurück, so ist dies, wie dargelegt, gleichbedeutend mit der Notwendigkeit privat- und volkswirtschaftlich ungesunden Betriebes des Hypotheken- und Pfandbriefgeschäftes.

IV. Um dem allem vorzubeugen, hat die positive Gesetzgebung der Schweiz und Deutschlands das *Verbot* der *Einstellung* des *Disagios in die B.* nur als ein *relatives aufgestellt*: Es „kann" die Differenz zwischen Emissions- und Rückzahlungsbetrag, es „darf" der Emissionsmindererlös unter die Aktiven der B. aufgenommen werden.

V. A. Beide Gesetzgebungen stimmen darin überein, dass die eingestellte Disagiopost einer allmählichen Abschreibung bis zum Verfalltage der Rückzahlungsschuld zu unterstellen und mit dieser Abschreibung bereits im ersten Jahre zu beginnen ist.

B. Die Regelung des deutschen Rechtes ist dabei eingehender, als die des schweizerischen, ein Umstand, dessen Erklärung nicht schwer fällt. Bei den A.en im allgemeinen, mit denen sich doch das schweizerische Obligationenrecht beschäftigt, ist die Aufnahme von Obligationsanleihen in der Regel nur Mittel

---

1) *Hecht* ebenda 253.

zur Erreichung des auf anderes gerichteten Geschäftszweckes; bei den Hypothekenbanken dagegen bildet die Ausgabe von Schuldverschreibungen, das Pfandbriefgeschäft, den einen Hauptgegenstand des Unternehmens, woraus erhellt, dass hier eingehendere Vorschriften teils zweckmässig, teils erforderlich sind, vor allem in Hinblick auf die Notwendigkeit sicher erfolgender Tilgung aller Emissionsdisagien.

1. Das *schweizerische* Obligationenrecht überlässt den Organen der A., wie sie die Abschreibung gestaltet wollen. Es bestimmt nur, dass die Differenz durch jährliche Abschreibungen bis zum Verfalltage zu amortisieren sei. Es bestimmt also lediglich, dass alle Jahre und auch schon im ersten Jahre eine Abschreibung zu betätigen ist. In welcher Höhe und damit nach welcher Berechnungsmethode, das zu bestimmen, ist der A. vorbehalten. Selbstverständlich kann die Abschreibung auch schon vor dem Verfalltage vollendet werden. Denn wenn die Einsetzung des Disagios als Aktivum sogar von Anfang an unterlassen werden darf, so muss es auch gestattet sein, die Abschreibung schon vor dem Verfalltage zu Ende zu führen.

2. Das *deutsche* Hypothekenbankgesetz schreibt genau vor, *in welchem Zeitraum* und *wie viel* jährlich *abzuschreiben* sei.

a) Die Abschreibung hat in fünf Jahren, das Geschäftsjahr der Begebung eingerechnet, zu erfolgen[1]).

Was den Gesetzgeber zu dieser Bestimmung veranlasst, ist das Bestreben, die Vermögenslage der Hypothekenbanken möglichst sicher zu gestalten.

α) Steht es dem Institute frei, das Disagio auf die ganze Umlaufszeit der Pfandbriefe zu verteilen, so fehlt bei einer auf Jahrzehnte sich erstreckenden Tilgung des Disagios die erforderliche Sicherheit, dass aus der Verwendung des durch die Ausgabe der Pfandbriefe erlangten Kapitals fortgesetzt die zur Bestreitung der jährlichen Abschreibungen erforderlichen Überschüsse sich erzielen lassen. Denn den Hypothekenschuldnern kann das Recht der Rückzahlung nicht auf eben so lange Zeit versagt werden.

β) Würden die Hypothekschuldner auf ebenso lange Unkündbarkeit ihrer Schulden eingehen, so würden sie sich der Möglichkeit begeben, von dem Vorteile eines etwaigen Sinkens des allgemeinen Hypothekenzinsfusses Gebrauch zu machen, wie ihn die Veränderung des Geldmarktes vor Ablauf solch langer Zeit mit sich zu bringen vermag. Zu solchen Beleihungsbedingungen werden Hypothekenschuldner demgemäss nicht zu gewinnen sein. Nur für kürzere Fristen, auf zehn Jahre etwa, lässt sich ein freies Rückzahlungsrecht derselben ausschliessen. Vermögen die Bankschuldner aber nach Ablauf dieser Frist die Hypothekschulden heimzuzahlen, so kann dies die Bank in die Notwendigkeit versetzen, die höher verzinslichen Pfandbriefe zurückzuzahlen und für noch niedriger verzinsliche Disagio zu gewähren. Kurzum, es können die Mittel der Bank so in Anspruch genommen werden, dass die sichere Tilgung älterer Disagien nicht ausser aller Frage stünde[2]).

γ) Und dieser Nachteil würde sich noch steigern, wenn in den Emissionsbedingungen ein bestimmter Termin für die Pfandbriefrückzahlung gar nicht in Aussicht genommen ist[3]). Aus all den Gründen hat der Gesetzgeber kürzere Tilgungszeiträume vorgesehen[4]).

---

[1]) Emissionsdisagio, das vor dem Inkrafttreten des Hyp.B.G. (1. Jan. 1900) entstand, ist, soweit es in die Aktiven der B. eingesetzt wurde, ohne dass dies nach jetzigem Recht zulässig wäre, längstens binnen fünf Jahren abzuschreiben (Hyp.B.G. 50 Abs. 2).

[2]) *Hecht* a. a. O. VII 263.

[3]) Vgl. Begründung a. a. O. S. 946.

[4]) Mit Recht hält *Hecht* bei Holdheim VIII 65 die fünfjährige Tilgung, welche

b) Was die Höhe der jährlichen Abschreibungen angeht, so bestimmt das G.:

α) Der in die B. des Begebungsjahres als Aktivum einzustellende Disagioposten ist der Betrag, welcher verbleibt, wenn man von vier Fünfteilen der Differenz zwischen Nennwert und Begebungskurs (des Disagios) den Gewinn[1]) abzieht, welchen die Bank durch Rückkauf von Hypothekenpfandbriefen zu einem geringeren Kurse als dem Nennwert erzielt. Es fällt dem Begebungsjahr jedenfalls ein Fünftel des Disagios zur Last und zwar auch dann ein volles Fünftel, wenn die Pfandbriefe nicht gleich anfangs, sondern erst im Laufe des Jahres zur Ausgabe gelangten.

β) Der nach Abzug jenes Gewinns von den vier Fünfteln des Disagios verbleibende Rest „muss (dann) jährlich zu *mindestens* ein Viertel abgeschrieben werden[2])".

γ) Das G. hat somit nicht Berechnung der jährlichen Abschreibungsquoten nach Art des Zwischenzinses vorgeschrieben, sondern der leichteren Berechnung wegen gleichmässige Verteilung derselben auf den ganzen Zeitraum. Nebenbei wird dadurch die Vermögenslage der Banken sicher gestaltet, denn diese Verteilung hat zur Folge, dass im Anfang jährlich mehr getilgt wird, als es nach der Zwischenzinsberechnung der Fall wäre. Hiernach begänne die Jahresquote mit ungefähr ein Sechstel und endigte mit zirka ein Viertel; so ist sie anfangs schon ein Fünftel[3]).

δ) Kein Zweifel kann angesichts des klaren Wortlautes darüber obwalten, dass das jährlich zu tilgende ein Viertel des Betrages bedeutet, der im ersten Jahre von den vier Fünfteilen nach Abzug des Gewinns aus Rückkauf verbleibt. „Der in der B. eingestellte Aktivposten muss jährlich zu mindestens einem Vierteil" d. h. doch zu mindestens einem Vierteil seines Betrages abgeschrieben werden. Nicht ein Viertel des jährlich jeweils verbleibenden, sondern des ursprünglichen Betrages des ersten Jahres ist alljährlich abzuschreiben.

VI. Frei stellen beide Gesetzgebungen den Instituten, zu Lasten welcher Konten, also in welcher Form die Abschreibung erfolgen soll.

A. Wohl sagt das schweizerische G., die unter die Aktiven aufgenommene Differenz zwischen Emissions- und Rückzahlungsbetrag sei durch jährliche Abschreibungen zu amortisieren, aber nicht, dass der Gesetzgeber damit meinte, die Abschreibung müsse unter allen Umständen in Form einer Minderung der Aktivwerte geschehen. Nur die Differenz als ein „Betrag", d. h. als selbständiger Aktivposten soll alljährlich eine Minderung erfahren. Wie sie geschieht, ob durch Übertrag auf Verlust- und Gewinnrechnung oder durch Übertrag wieder auf ein Konto der Bilanzaktivseite, das stellt der Gesetzgeber dem Ermessen der Gesellschaft anheim. Im deutschen Rechte kommt dies klar zum Ausdruck. Hier heisst es unmittelbar: „*Der* in die B. eingestellte Aktiv*posten* muss jährlich zu mindestens einem Vierteil abgeschrieben werden"[4]).

B. Somit schliessen auch diese Spezialbestimmungen nicht aus, dass die

---

das G. vorschreibt, für zu kurz, weil sie die Hypothekschuldner sehr stark belastet und vor Konvertierungen zurückschreckt. Richtiger wäre, die Tilgungsfrist auf die Unkündbarkeitsdauer (gewöhnlich 10 Jahre) zu erstrecken. Die Bestimmung des Gesetzgebers beruht eben auch auf der Vorstellung, als seien niedriger verzinsliche Pfandbriefe unter allen Umständen ein Zeichen geringerer Banksicherheit, als höher verzinsliche.

[1]) Vgl. unten §§ 108 und 153 IV B 3 b *β*.

[2]) Hyp.B.G. 25 I.

[3]) Holdheim VII 263.

[4]) Hyp.B.G. § 25 I.

Abschreibung auf Disagio in Form der Einstellung eines anderen und zwar eines reellen **Aktivums** erfolgt. Nach schweizerischem Obligationenrecht kann dies auch für Gewinnverteilungsbilanzen nicht bloss durch Zuschlag zu einem Anlagenkonto, sondern ebenso durch Vortrag auf Organisationskonto geschehen. Denn wie wir wissen [1]), dürfen nach schweizerischem Obligationenrechte § 656 Ziff. 1 Organisationskosten, die in Statuten oder Generalversammlungsbeschlüssen vorgesehen sind, auf einen Zeitraum von fünf Jahren verteilt, also zu vier Fünftel als Aktivum in die B. eingesetzt werden.

VII. In zwei Punkten gehen schweizerische und deutsche Gesetzgebung auseinander. Der eine betrifft die Frage, zu welchem Betrage die ausgegebenen Obligationen in die B. einzustellen sind, ob zum Rückzahlungs- oder zum Nennbetrage, die doch beide nicht notwendig zusammenfallen müssen. Das Schweizerrecht verlangt Einsetzung zum Rückzahlungs-, das deutsche Einstellung zum Nennbetrage. Hiervon wollen wir erst handeln [2]), wenn wir auch die Lehre vom Emissionsagio erledigt haben. Der andere Punkt geht die Frage der *bilanzmässigen Sicherstellung* der zur *Tilgung* des Disagios *jeweils notwendigen Mittel* an. Von ihm ist noch in diesem Zusammenhange zu reden.

A. Das schweizerische Obligationenrecht übergeht diesen Punkt mit Stillschweigen. Nach dem, was wir weiter oben bemerkten, ist dies leicht erklärlich. Für die A.en im allgemeinen ist diese Frage nicht von solch weittragender Bedeutung, dass sie unmittelbar gesetzlicher Regelung bedürfte. Aufnahme von Anlehen und damit Vorkommen von Disagios bilden im Leben gewöhnlicher A.en für die Regel eine seltene oder sich jedenfalls nur in grösseren Zwischenräumen wiederholende Erscheinung [3]) und, wo sie begegnen, da macht die Vorsorge für Tilgung des Disagios der Regel nach keine Schwierigkeiten. Die Unternehmung vermag das Disagio ohne erhebliches Bedenken zumeist sofort zu tilgen oder zum Teil auf Anlagekosten zu verbuchen. Die Prüfung der wirtschaftlichen Solidität kann hier daher der Selbsthilfe des Publikums überlassen bleiben. Anders dagegen bei Hypothekenbanken. Bei ihnen besteht, um die Worte des Gesetzes zu gebrauchen, „der Gegenstand des Unternehmens in hypothekarischer Beleihung von Grundstücken *und* Ausgabe von Schuldverschreibungen“ [4]), d. h. Obligationen werden von ihnen fortwährend begeben. Hier muss das G. daher für den Fall, dass das Disagio nicht gleich im Ausgabejahr völlig zur Abschreibung gelangt, Vorsorge treffen, dass das Institut jeweils in der Lage ist, ohne Schaden für seine günstige Entwicklung die Mittel für Deckung der fälligen Tilgungsquote zur Verfügung stellen zu können.

B. 1. Allein dann vermag eine Hypothekenbank zu gedeihen, wenn die Einnahmen aus dem Hypothekengeschäft die Ausgaben des Pfandbriefgeschäftes und die allgemeinen Verwaltungskosten übersteigen. Aus dieser Ursache besteht ein notwendiger, ein organischer Zusammenhang zwischen Pfandbrief- und Hypothekengeschäft [5]). Mit Recht sagt das Hypothekenbankgesetz in § 1, Hypothekenbanken seien Gesellschaften, bei welchen „der Gegenstand des Unternehmens in der hypothekarischen Beleihung von Grundstücken und der Ausgabe von Schuldverschreibungen *auf Grund* der erworbenen Hypotheken besteht“ [6]). Das Hypothekengeschäft bildet die wirtschaftliche Basis, die Deckungs-

---

[1]) § 92 II B 3.
[2]) S. § 107.
[3]) Vgl. *Hecht*, Verhandl. des 24. Deutschen Juristentages Bd. III (1898) 220.
[4]) Hyp.B.G. 1 I.
[5]) *Hecht* bei Holdheim VII 255.
[6]) Vgl. auch B.G.B. 248: „Kreditanstalten, welche berechtigt sind, für den Betrag der von ihnen *gewährten* Darlehen verzinsliche Schuldverschreibungen auf den Inhaber auszugeben“.

und Kreditunterlage des Pfandbriefgeschäftes. „Alle Leistungen der Hypothekenbank müssen von den Hypothekenschuldnern bestritten werden“[1]; die Summe der Hypothekenzinsen und anderer Leistungen der Hypothekenschuldner muss grösser sein als die Summe der Pfandbriefzinsen und Verwaltungskosten.

2. Aber es genügt nicht, dass — Zins im weitesten Sinne genommen — die Aktivzinsen (die Einnahmen aus dem Hypothekengeschäft) die Passivazinsen, d. h. die Ausgaben für das Pfandbriefwesen augenblicklich übersteigen, sondern es muss dies ein dauernder Zustand sein. Dazu gehört, dass es nicht nur wahrscheinlich, sondern nahezu sicher ist, dass auch in Zukunft ein solches Verhältnis zwischen Einnahmen aus der Hypothekenabteilung und Ausgaben auf das Pfandbriefgeschäft besteht. Es müssen für die kommenden Jahre gesicherte Einnahmeüberschüsse verbürgt sein. Nur dann kann ohne Schaden für Gesellschaft und Publikum die Tilgung des Disagios zu einem Teile der Zukunft überlassen werden.

3. Das beste Mittel hierzu ist, dass schon die Gegenwart so viel Überschüsse aufweist, dass es als gewiss angesehen werden kann, dass die Einnahmen der Hypothekenbank aus den Hypothekenzinsen im Laufe der nächsten Jahre, welche für die Tilgung in Betracht kommen, keine solche Minderung erfahren, dass es ihr unmöglich würde, die jeweils fällige Tilgungsquote aus Überschüssen bereitzustellen.

4. a) Hieraus folgt die Notwendigkeit einer gewissen bilanzmässigen Relation zwischen Überschuss- und Disagiopostenhöhe. Das G. bestimmt sie in folgender Weise: Der gesamte nach Massgabe der bisher erörterten Vorschriften berechnete Disagioposten, der sowohl das während des Bilanzjahres entstandene Disagio (zu rund vier Fünftel), wie den noch nicht völlig abgeschriebenen Teil der Disagien der Vorjahre enthält, darf nicht mehr als noch einmal so gross sein, als der Betrag, um welchen die Hypothekenzinsen dieses Jahres die Pfandbriefzinsen und Verwaltungskosten desselben zusammen übersteigen oder, wie das G. es ausdrückt[2], indem es für die Verwaltungskosten eine Pauschsumme von $^1/_4$ Prozent des Gesamtbetrages der ausstehenden Hypotheken in Ansatz bringt: „In keinem Jahre dürfen die nach den Vorschriften des Abs. 1 in die B. aufgenommenen Aktivposten zusammen mehr betragen als das Doppelte des Überschusses, den die Hypothekzinsen für das Bilanzjahr ergeben, wenn von ihnen die Pfandbriefzinsen und ausserdem ein Viertel vom Hundert der Gesamtsumme der Hypotheken abgezogen werden; ...“

b) α) Um die Grundbedeutung des Rechtssatzes an einem Beispiel zu veranschaulichen, so ergibt er bei der Annahme, dass die Disagiosumme 60, die Hypothekenzinshöhe 125, die Pfandbriefzinsenhöhe 80, die Hypothekensumme 8000 ausmacht, einen Überschuss der Hypothekenzinsen über Pfandbriefzinsen + Verwaltungskosten von 25, denn $125 - (80 + [100 : {}^1/_4 = 8000 : x$ oder $x = \frac{8000}{4 \cdot 100} = 20]) \text{ ist} = 25$. Hiernach darf in die B. als selbständiger Disagioposten höchstens der Betrag von $2.25 = 50$ aufgenommen werden; das Disagio beträgt 60; also sind in dem betreffenden Bilanzjahre 10 mehr abzuschreiben, im Zweifel zu Lasten des Gewinn- und Verlustkontos.

β) Der Grundgedanke der gesetzlichen Bestimmung ist: es wird der Disagiobetrag nur mit dem Einnahmeüberschusse *eines* Jahres, des jeweiligen Bilanzjahres, in Vergleich gesetzt, aber da nach gesetzlicher Vorschrift die Tilgung des als Aktivum zum Vortrag gelangenden Disagios auf vier Jahre sich verteilt, darf angenommen werden, dass, wenn der Einnahmeüberschuss jetzt

---

[1]) *Hecht* ebenda.

[2]) § 25 II.

mindestens die Hälfte des Disagioaktivpostens ausmacht, auch in den nächsten vier Jahren die zur Abschreibung des Disagios erforderlichen Überschüsse vorhanden sein werden; denn für jedes dieser vier Jahre sind schon dann genügend Agiodeckungsmittel vorhanden, wenn jeweils nur die Hälfte des in dem Bilanzjahr erzielten Überschusses für die Abschreibung zu Gebote steht[1]). In unserem Beispiele beträgt der Einnahmeüberschuss am Jahresende 25. Von dem Disagio zu 50 sind in den nächsten vier Jahren nur je $12^1/_2$ abzuschreiben. Es reicht also hin, wenn in den nächsten vier Jahren der Einnahmeüberschuss nur $12^1/_2$ beträgt. Denn dass er weiter herabsinkt, dass die Einnahmen einer Hypothekenbank in einem Zeitraume von vier Jahren eine Verminderung erfahren, welche nicht mehr einmal dieses Viertel von 50 als Überschuss übrig lässt, darf als ausgeschlossen gelten, nachdem augenblicklich der Einnahmeüberschuss sogar $2.12^1/_2$ beträgt.

c) Aber nicht einmal mit dieser Vorsichtsmassregel begnügt sich der Gesetzgeber. Hypothekenbankgesetz § 25 Abs. 2 fährt fort: „Auch dürfen die bezeichneten Aktivposten zusammen nicht den Betrag des ausschliesslich zur Deckung einer Unterbilanz bestimmten Reservefonds übersteigen." Also selbst, wenn in unserem Falle die verschiedenen Disagioposten zusammen nur 45 betrügen, so dürften dieselben trotzdem in der B. nur mit 40 als Aktivum erscheinen und müssten die fehlenden 5 sofort vollständig zu Lasten des betreffenden Bilanzjahres abgeschrieben werden, sofern der ausschliesslich zur Deckung einer Unterbilanz bestimmte Reservefonds nur 40 beträgt. Dadurch wird noch in verstärktem Masse vorgesorgt, dass in dem Tilgungszeitraum zur Deckung des Disagios nur Überschüsse, nicht aber Reservefonds oder gar Grundkapital herangezogen zu werden brauchen.

d) Im einzelnen ist zu der ganzen Bestimmung des § 25 Abs. 2 noch Nachstehendes zu bemerken:

α) Nicht notwendig ist, dass die einzelnen Disagiobeträge, d. h. das durch Emissionen erst während des Bilanzjahres entstandene Disagio und die noch nicht völlig abgeschriebenen Teile der Disagien der Vorjahre in der B. in einen Aktivposten zusammengezogen werden. Das G. spricht von „*die* nach den Vorschriften des Abs. 1 in die B. aufgenommenen Aktivposten dürfen *zusammen* . . ."; „auch dürfen die bezeichneten Aktivposten zusammen . . ." Andererseits folgt hieraus aber auch nicht, dass es unstatthaft wäre, die Disagiobeträge der verschiedenen Jahre in der B. in einem Gesamtbetrage vorzutragen. B.en sind „Übersichten"[2]); also entspricht summarische Zusammenziehung der Saldi mehrerer Konten ihrem Wesen.

β) „Hypothekenzinsen *für* das Bilanzjahr" sind die in dem Bilanzjahre verdienten Hypothekenzinsen. Den Gegensatz dazu bilden die in dem Jahre vereinnahmten, aber in früheren Jahren verdienten und die in dem Bilanzjahre zwar fälligen oder vereinnahmten, aber noch nicht verdienten Hypothekenzinsen[3]). Dass Hypothekzinsen für das Geschäftsjahr die in dem Geschäftsjahr verdienten Hypothekzinsen bedeutet, folgt einmal aus den Grundsätzen der Erfolgsregulierung und der hieran sich anschliessenden kaufmännischen Terminologie, dann aber auch unmittelbar aus dem G. Nach Hypothekenbankgesetz § 27 sind in der Gewinn- und Verlustrechnung „die Gesamtbeträge der in dem Geschäftsjahre *verdienten* Hypothekenzinsen, Darlehensprovisionen und

---

[1]) Vgl. Begründung zum Hyp.B.G. a. a. O. S. 946.
[2]) Vgl. oben § 52.
[3]) Vgl. § 88. — Zu Unrecht identifiziert *Göppert* a. a. O. § 25 N. 5 fällig und verdient. Siehe oben § 89 II und III.

sonstigen Nebenleistungen der Hypothekenschuldner, sowie der Gesamtbetrag der für das Geschäftsjahr von der Bank zu entrichtenden Pfandbriefzinsen anzugeben". Da in § 25 Abs. 2 doch ebenfalls eine Gesamtsumme von Hypothekenzinsen in Betracht kommt, darf wohl angenommen werden, dass damit die Gesamtsumme gemeint ist, welche sich aus der Gewinn- und Verlustrechnung ergibt; dies um so mehr, da es in § 25 heisst „Hypothekenzinsen *für* das Bilanzjahr" und in § 27 bei dem inneren Zusammenhang, der zwischen Einnahme und Ausgabe besteht, der Wendung „in dem Geschäftsjahr verdienter Zins" doch keine andere wirtschaftliche Auffassung zu Grunde liegen kann, als dem Ausdrucke „für das Geschäftsjahr zu entrichtender Pfandbriefzins".

γ) Nur die verdienten „Hypothekenzinsen", nicht andere verdiente Nebenleistungen aus dem Hypothekengeschäft werden den Pfandbriefzinsen gegenübergestellt.

αα) Die Leistungen der Hypothekenschuldner zerfallen im Sinne des Hypothekenbankgesetzes in Haupt- und „Nebenleistungen"[1]). *Hauptleistungen* sind die Kapitalrückzahlungen (Hypotheken-„Tilgungsbeiträge"[2]), Annuitätszahlungen). *Nebenleistungen* sind in erster Linie die (nach Prozenten der Darlehenssumme bemessenen) Hypothekenzinsen, d. h. Vergütungen für die zeitweilige Benutzung des Kapitals. Dazu kommen aber noch Vergütungen für die besondere Mühewaltung (Arbeitslohn) und die besonderen Spesen (Regiespesen), welche der Bank durch Effektuierung und Abwicklung des Darlehens[3]) verursacht werden.

ββ) Obenan stehen darunter die sog. *„Darlehensprovisionen"*[4]), wie sie vereinbart sein können für den Abschluss des Darlehensvertrages (*Abschlussprovision*), für Verwertung der Pfandbriefe, welche die Bank als Darlehen gab (Pfandbriefdarlehen)[5]), für den Fall vorzeitiger Kapitalsheimzahlung (*Rückzahlungsprovision*)[6]) und anderes. Mit der Rückzahlungsprovision teilt die Ursache die *Kündigungskaution*, d. h. die Sicherheit, welche der Hypothekschuldner zu bestellen hat, wenn er die Hypothekenschuld kündigt[7]). Allgemeine Vergütungen für Auslagen sind die *Verwaltungskostenbeiträge*[8]).

γγ) Noch zu erwähnen sind die (gewöhnlich in Jahresraten zu leistenden) „Beträge", welche der Hypothekschuldner bei Amortisationshypotheken im Falle der Hinausschiebung der Amortisation „ausser den bedungenen Zinsen" für den Zeitraum dieser Hinausschiebung (Sperrjahre) an die Bank zu entrichten hat (*Sperrquoten*)[9]). Sie sind ihrem Wesen nach nichts anderes als Hypothekenzinsen; denn sie stellen Vergütungen dafür dar, dass die Hypothekenbank dem Schuldner längere Zeit die Nutzniessung des Darlehenskapitals in

---

[1]) Hyp.B.G. 27.

[2]) Ebenda 6 Abs. 2; s. auch Entsch. in Steuers. X 179 und 181.

[3]) Z. B. Kosten der Wertermittlung; Aufstellung des Amortisations- oder Tilgungsplanes (Hyp.B.G. 21).

[4]) Hyp.B.G. 27 u. 16; *Simon* 427. Ferner oben § 98 II u. III. Nicht zu verwechseln mit den Provisionen, welche die Hypothekenbank für Unterbringung von Hypotheken an Agenten u. s. w. zahlt. Hier spricht man auch von Abschlussprovisionen. Sie sind Betriebs*ausgaben*. Über solche Abschlussprovisionen im Versicherungswesen oben § 93 III B 2 c und § 95.

[5]) Ebenda § 14 Abs. 2.

[6]) A. a. O. § 18 Abs. 4. — Über die Art der Einsetzung dieser Posten in die B. s. oben § 88 III Anm.

[7]) Hyp.B.G. 18 Abs. 4.

[8]) Nach deutschem Hyp.B.G. § 19 Ab. 2 darf die *Jahres*leistung des Schuldners nur die bedungenen Zinsen und den Tilgungsbeitrag enthalten. Also sind jährlich zu entrichtende Verwaltungskostenzuschläge (*Simon* 422) unzulässig.

[9]) *Hecht* a. a. O. 255; Hyp.B.G. § 20.

ungeschmälerter Höhe, also die Nutzung höherer Summen überlässt. Die Begründung des Hypothekenbankgesetzes[1]) nennt die Sperrquoten auch „Zuschlag zu den Zinsen". Aber im Sinne des Hypothekenbankgesetzes selbst zählen sie nicht zu den Hypothekenzinsen, sondern zu den anderen Nebenleistungen, ausser den Zinsen[2]). Aus folgendem Grunde: Die Amortisationshypotheken führen schon nach ihrem Wesen zu höheren Zinsüberschüssen, da die Bodenkreditanstalten dafür höheren Zins verlangen, dass sie infolge der hier früher eintretenden Rückzahlung auch eher wieder für Unterbringung des heimgezahlten Kapitals sorgen müssen. Amortisationshypotheken sind höher zu verzinsen, als nicht amortisable, wie bei den Amortisationshypotheken selbst insofern zum Ausdruck gelangt, als, wenn die Amortisation auf längere Zeit hinausgeschoben wird, dies an sich zur Ansetzung eines niedrigeren Zinssatzes dieser Hypotheken führt. Wenn Abweichungen hiervon vorkommen, so erklärt sich dies aus Ausgabe von Pfandbriefen unter pari. Zur Tilgung dieses Disagios innerhalb fünf Jahren bedarf die Bank erheblicher Mittel. Müsste nun bei Amortisationshypotheken unter allen Umständen sofort mit der Amortisation begonnen werden, so würden ihnen zur Abschreibung des Disagios leicht die erforderlichen Mittel fehlen. Denn mit der Amortisation fällt fortschreitend die Höhe der jährlich eingehenden Aktivzinsen und die Annuitätszahlungen selbst müssen zwecks Erhaltung der nötigen Pfandbriefdeckung sofort wieder angelegt werden. Die Bodenkreditinstitute wären also an sich genötigt, für einen grossen Teil der Amortisationszeit oder gar für die ganze Dauer der Amortisationsperiode eine höhere Jahresleistung zu bedingen, womit in der Regel dem Interesse des Schuldners nicht gedient wäre. Um solches zu vermeiden, ist den Hypothekenbanken das Recht eingeräumt, den Amortisationsbeginn hinauszuschieben, zwecks Tilgung des Disagios aber auch für diese Zeit schon höhere Leistungen, als den ordentlichen Zins zu erheben[3]).

δδ) Im übrigen hat der Umstand, dass nur die ordentlichen Hypothekenzinsen, nicht die Zuschläge hierzu und sonstige Nebenleistungen bei Berechnung des Überschusses in Betracht kommen, die bedeutsame Wirkung, dass das Vorhandensein von zur Disagiotilgung ausreichenden Einnahmeüberschüssen für die Zukunft noch in erhöhtem Masse sichergestellt ist.

δ) Nach dem Wortlaut von Hypothekenbankgesetz § 25 Abs. 2 sind bei Berechnung der Höhe der Hypothekenzinsen, die sich für das Bilanzjahr

---

[1]) A. a. O. 944. Auch im Entwurf selbst hiess es: „Der Beginn der Amortisation darf für einen zehn Jahre nicht übersteigenden Zeitraum mit der Massgabe hinausgerückt werden, dass in der Zwischenzeit die von dem Schuldner zu entrichtenden Zinsen sich um einen dem Tilgungsbeitrage gleichkommenden Betrag erhöhen".

[2]) Hyp.B.G. 27. — Unklar war es, wenn der erste Entwurf (von 1898) diese Zinszuschläge als Tilgungsbeiträge bezeichnete. § 19 lautet: „Der Beginn der Amortisation darf für einen zehn Jahre nicht übersteigenden Zeitraum mit der Massgabe hinausgerückt werden, dass die Tilgungsbeiträge in der Zwischenzeit zu Gunsten der Bank zu verrechnen sind." Denn da doch auch die Annuitäten der Bank zu gute kommen, konnte mit dem Satze, die Tilgungsbeiträge seien zu Gunsten der Bank zu verrechnen, nichts anderes gemeint sein, als dass die Bank die im Falle der Hinausschiebung der Amortisation stattfindenden Zahlungen über den ordentlichen Zins hinaus nicht am Hypothekenkapital abschreiben müsse, sondern zu beliebig freier Verwendung erhalte. Das ist aber das gerade Gegenteil von Tilgungsbeiträgen. Die unzutreffende Fassung erklärt sich daraus, dass die Verfasser kurz ausdrücken wollten, dass der Zinszuschlag ebenso hoch, wie ein Tilgungsbeitrag des gleichen Jahres, sein müsse. Der zweite Entwurf war in der Formulierung des gleichen Gedankens glücklicher. Die wirklich G. gewordene Bestimmung überlässt es den Vertragsteilen, die Höhe des Zuschlages festzusetzen.

[3]) Siehe Begründung 944.

ergeben, die Zinsen aus allen Hypothekforderungen und Grundschulden[1]) in Berücksichtigung zu ziehen, welche dem Bodenkreditinstitut zustehen. Denn das G. sagt schlechthin: „In keinem Jahre dürfen die (Disagio-)Aktivposten zusammen mehr betragen als das doppelte des Überschusses, den „*die* Hypothekenzinsen" für das Bilanzjahr ergeben, wenn ...." Richtiger Anschauung nach dürfte jedoch der Kreis der in Betracht zu ziehenden Hypotheken einzuschränken sein.

αα) *Göppert*[2]) lässt hierfür wirtschaftspolitische und Gerechtigkeitsgründe massgebend sein. Er tritt dafür ein, dass nur die Zinsen der zu den Beständen des eigentlichen Pfandbriefgeschäftes gehörigen Hypotheken (und Grundschulden) zur Berechnung herangezogen werden dürften. Hätten, meint er, auch die in einem Nebengeschäftszweig erworbenen Hypotheken Berücksichtigung zu erfahren, so würde einerseits, da diese Bestände naturgemäss einem starken Wechsel unterworfen sind, der Überschuss der Hypothekenzinsen über die Pfandbriefzinsen einen sehr ungeeigneten Masstab abgeben, andererseits aber würden die gemischten Hypothekenbanken einen ganz ungerechtfertigten Vorteil vor den reinen Hypothekenbanken geniessen. U. E. hätte der Gesetzgeber diese Gründe in Erwägung ziehen müssen, aber es unterlassen, sie in Erwägung zu ziehen. Denn sollten sie Beachtung finden dürfen, dann müssten sie im Gesetze selbst zu Ausdruck gelangen. Dafür fehlt aber jeder Anhalt. Göppert sieht auch davon ab, in dieser Beziehung Versuche zu machen.

ββ) Wir nehmen eine einschränkende Auslegung aus dem Zusammenhang des G. vor. Nach Hypothekenbankgesetz § 5 Abs. 1 Ziff. 1 dürfen die Hypothekenbanken ausser der Gewährung hypothekarischer Darlehen, also der Begründung von Hypothekforderungen auch das Geschäft „des Erwerbs, der Veräusserung und der Beleihung von Hypotheken" d. h. schon bestehenden Hypothekforderungen betreiben. *Göppert* will nun lediglich die zu den Beständen des eigentlichen Pfandbriefgeschäftes gehörigen Hypotheken berücksichtigt wissen. Wie er selbst sagt, will er damit mehr als die zur Pfandbriefdeckung bestimmten Hypotheken bezeichnet haben. Aber wenn er andererseits doch nur die zu den Beständen des eigentlichen Pfandbriefgeschäftes gehörigen Hypotheken in Berechnung gezogen wünscht, so kann das Mehr über die sog. Deckungshypotheken hinaus lediglich darin bestehen, dass in das Hypothekenregister auch Hypotheken eingetragen werden, die „nicht ihrem vollen Betrage nach zur Deckung der Pfandbriefe geeignet sind". Dies ist darum möglich, weil, wenn eine Hypothek in das Hypothekenregister aufgenommen wird, dies nur mit ihrem vollen Betrage geschehen kann. Denn § 23 sagt ohne Einschränkung: „Die zur Deckung bestimmten Hypotheken sind in das Hypothekenregister einzutragen", also auch soweit, als sie nicht als Deckung in Betracht kommen.

γγ) Fälle, in welchen eine Hypothek nur mit einem Teile ihres Betrages als Deckung in Ansatz gebracht werden darf, sind folgende. Zwei erwähnt das G. unmittelbar. Steht der Bank eine Hypothek an einem Grundstücke zu, das sie zur Verhütung eines Verlustes an der Hypothek erworben hat, so darf diese nach Hypothekenbankgesetz § 6 als Deckungshypothek höchstens mit der Hälfte des Betrages in Ansatz gebracht werden, mit welchem sie vor dem Erwerbe des Grundstücks durch die Bank in Ansatz gebracht war. Und dasselbe gilt nach § 40 Abs. 2, wenn die Bank ein Grundstück zur Verhütung von Verlusten an einer ihr hieran zustehenden Hypothek oder Grundschuld bei

[1]) Hyp.B.G. 40 Abs. 1: „Den Hypotheken stehen im Sinne dieses G. die Grundschulden gleich".

[2]) A. a. O. § 22 N. 5.

der Zwangsversteigerung erworben und an Stelle der gelöschten Hypothek oder Grundschuld für sich eine Grundschuld hat eintragen lassen. Ein anderer Fall ist dieser. Nach Hypothekenbankgesetz § 11f. dürfen Grundstücke nur bis zu einer gesetzlich bestimmten Wertgrenze beliehen werden, sofern die Hypothek als Deckungshypothek dienen soll. Die Hypothekenbank kann aber in die Lage kommen, das Grundstück über diese Grenze hinaus beleihen zu müssen. Die Hypothek wird dann mit ihrem höheren Betrage in das Hypothekenregister eingetragen, obwohl sie nur zur niedrigeren Summe Deckungshypothek ist. Dazu noch ein weiterer Fall. Nach Hypothekenbankgesetz § 12 dürfen Bauhypotheken, welche als Deckungshypotheken dienen sollen, zusammen den zehnten Teil des Gesamtbetrages der Deckungshypotheken sowie den halben Betrag des eingezahlten Grundkapitals nicht übersteigen. Es ist nun möglich, dass eine Bauplatz- oder Neubauhypothek mit ihrem Betrage zum Teil schon über diese Grenze hinausgeht. Trotzdem wird sie ganz in das Hypothekenregister eingetragen, aber zur Pfandbriefunterlage dient sie nur mit dem nicht überschiessenden Betrage[1]).

δδ) Die Meinung Göpperts ist nun offenbar die, dass solche Hypotheken auch mit dem Betrage, mit welchem sie nicht als Deckungshypotheken in Ansatz gebracht werden dürfen, bei der Hypothekenzinsberechnung des § 25 Abs. 2 in Betracht zu ziehen seien. Dafür spricht der Umstand, dass dieselben in ihrer vollen Höhe den Pfandbriefgläubigern haften. Gemäss Hypothekenbankgesetz § 35 bezieht sich das Konkursvorzugsrecht dieser Gläubiger auf „die in das Hypothekenregister eingetragenen Hypotheken“ schlechthin. Aber die also eingetragenen Hypotheken sind nicht in diesem Umfange Deckungshypotheken. Deckungshypotheken stellen sie lediglich so weit dar, als sie „als Deckung in *Ansatz* gebracht werden dürfen“[1]). Nur so weit sind sie „zur Deckung benutzbar“[2]), „zur Deckung geeignet“[3]).

εε) Dass aber in Hypothekenbankgesetz § 25 Abs. 2 nur Deckungshypotheken in Berücksichtigung zu ziehen sind, ergibt sich aus Folgendem. Zunächst aus dem allgemeinen Grunde, dass, wo in einem Hypothekenbankgesetz von Hypotheken die Rede ist, dieselben im Zweifel als zum Gegenstand des Unternehmens der Hypothekenbanken in Beziehung genommen zu denken sind. Gegenstand des Unternehmens ist aber nach Hypothekenbankgesetz § 1 „Ausgabe von Schuldverschreibungen *auf Grund* erworbener Hypotheken“. Die Hypotheken kommen im Hypothekenbankgesetz im Zweifel also als Pfandbrief*unterlage*, als Deckungshypotheken, somit in ihrer Beziehung zum Pfandbriefgeschäft in Betracht. Hieraus aber wieder folgt, dass der wichtigste Grundsatz des ganzen G. die darum auch obenanstehende Bestimmung des § 6 Abs. 1 ist: „Der Gesamt*betrag* der im Umlaufe befindlichen Hypothekenpfandbriefe muss in Höhe des Nennwerts jederzeit durch Hypotheken von mindestens gleicher *Höhe* und mindestens gleichem Zinsertrage gedeckt sein“. Dieselbe lässt an ihrer Fassung erkennen und die Vorschriften über die Erfordernisse der als Deckung für die Pfandbriefe benutzbaren Hypotheken in § 11f. bestätigen es: das Wichtigste an den Deckungshypotheken ist nicht, dass sie, sondern mit welchem Betrage sie „als Deckung“ im Hypothekenregister „in Ansatz gebracht“ werden[4]). Wo demnach im Hypothekenbankgesetz von Hypotheken geredet wird, ist bis zum Beweise des Gegenteils anzunehmen,

---

[1]) §§ 6, 23 II.
[2]) § 10.
[3]) §§ 23 Abs. 2.
[4]) § 6 Abs. 3, § 40 Abs. 2, § 23 Abs. 2.

dass darunter zur Pfandbriefdeckung dienende Hypotheken gemeint sind, und zur Pfandbriefdeckung dienen Hypotheken so weit, als sie als Deckungsbetrag in Betracht kommen. Somit sind, wenn in § 25 Abs. 2 von Hypothekenzinsen gesprochen wird, darunter im Zweifel nur die Zinsen zu verstehen, welche die eben umschriebenen Deckungshypotheken abwerfen.

ζζ) Dies Ergebnis macht nun aber der unmittelbare Zusammenhang zur Gewissheit, in welchem Hypothekenbankgesetz § 25 steht. In § 23 ist nur von „in das Hypothekenregister eingetragenen“[1]), „zur Deckung von Hypothekenpfandbriefen geeigneten“[2]), in §§ 22, 24 und 28 nur von „zur Deckung der Hypothekenpfandbriefe bestimmten Hypotheken“ die Rede[3]). §§ 24 und 28 sind die unmittelbar nächsten, von „Hypotheken“ handelnden Paragraphen. Wird hier nur von „zur Deckung bestimmten Hypotheken“ gesprochen, so ist aber das Wort Hypothek auch in § 25 nur so zu verstehen. Die dort gemeinten Hypothekenzinsen sind Zinsen von zur Deckung bestimmten Hypotheken und zur Deckung bestimmt sind Hypotheken, *soweit* sie bei Berechnung der notwendigen Pfandbriefdeckung als Deckungshypotheken in Betracht kommen[4]).

ε) Entschieden ist damit zugleich, was in § 25 Abs. 2 unter „Hypotheken“ zu verstehen ist, wenn dort die von den Hypothekenzinsen abzuziehende Pauschsumme der Verwaltungskosten auf $^1/_4$ Prozent der Gesamtsumme „der Hypotheken“ bemessen wird. Hypotheken bedeutet natürlich auch hier die Hypotheken, welche und so weit sie als Pfandbriefdeckung in Ansatz gelangen.

ζ) Der andere von den Hypothekenzinsen abzuziehende Posten sind „die Pfandbriefzinsen“. Nach der bisherigen Ausführung kann es keinem Zweifel unterliegen, dass darunter nur die Zinsen „der im Umlaufe befindlichen[5]) eigenen Pfandbriefe“ der Hypothekenbank verstanden werden dürfen, nicht Zinsen von Pfandbriefen, welche andere Institute ausgeben, die Hypothekenbank aber als Aktivwerte besitzt.

η) Schliesslich bedarf noch der Satz einer kurzen Besprechung, dass die Disagioaktivposten zusammen auch nicht „den Betrag *des* ausschliesslich zur Deckung einer Unterbilanz bestimmten Reservefonds“ übersteigen. Der Singular „des“ könnte die Meinung veranlassen, als komme hierbei nur der Zwangsreservefonds von H.G.B. § 262 in Betracht. Allein Hypothekenbankgesetz § 7 gebraucht auch den Singular, wenn es schreibt: „Die Hypothekenbanken dürfen Pfandbriefe nur bis zum 15fachen Betrage des eingezahlten Grundkapitals und des ausschliesslich zur Deckung einer Unterbilanz oder zur Sicherung der Pfandbriefgläubiger bestimmten Reservefonds ausgeben.“ Der Reservefonds von H.G.B. § 262 dient nicht auch ausschliesslich zur Sicherung der Pfandbriefgläubiger. Also schwebt dem Gesetzgeber bei Verwendung des Einzelartikels nicht gerade der Gedanke vor, dass es nur ein Reservefonds zu sein vermöge, der ausschliesslich zur Deckung einer Unterbilanz dient. Bildete die Hypothekenbank ausser dem gesetzlichen Reservefonds noch einen weiteren, ausschliesslich zur Deckung einer Unterbilanz bestimmten, so muss auch dieser bei Berechnung der zulässigen Höhe der Disagioaktivposten überstiegen sein.

IX. Ganz anders als im geltenden Hypothekenbankgesetz war die Tilgung des Disagios geordnet im *ersten Entwurfe* desselben.

---

[1]) § 23 Abs. 1.
[2]) § 23 Abs. 2.
[3]) Ausserdem §§ 22, 30.
[4]) Die Bedeutung, welche der Ausdruck „Hypothekenzinsen“ in § 25 hat, kommt ihm natürlich erst recht in § 24 Ziff. 2 zu, wo er in unmittelbarster Nähe von „zur Deckung bestimmten Hypotheken“ (§ 24 Ziff. 1) steht, und nicht minder in §§ 27 und 28 Ziff. 5.
[5]) Hyp.B.G. 24 Ziff. 7; 27.

A. 1. Derselbe verbot die Aufnahme des Disagios als solchen in die Aktiva unter allen Umständen. § 22 Abs. 1 des Entwurfes lautete: „Die bei der Ausgabe von Hypothekenpfandbriefen entstehenden Kursverluste (sowie die durch die Ausgabe erwachsenden Kosten) dürfen nicht als Aktivum in die B. aufgenommen werden, sind vielmehr ihrem vollen Betrage nach zu Lasten des Geschäftsjahres zu verrechnen, in welchem sie entstehen." Aber dafür liess er zu („dürfen"), Ansprüche der Bank auf künftige, spätestens in zehn Jahren fällig werdende Leistungen der Hypothekenschuldner in die B. einzustellen und durch allmählige Minderung dieser Posten bis zu ihrem Fälligkeitstermin — sie mindern sich alljährlich um ein Zehntel — das Disagio nach und nach zu tilgen. Statt also, wie das geltende Recht tut, zu sagen: das Disagio darf nur so weit in die Aktiva aufgenommen werden, als jeweils bestimmte Einnahmeüberschüsse sicher erwartet werden dürfen (§ 25 Abs. 2), stellte der Entwurf statt des Disagios unmittelbar diese sicher zu erwartenden Einnahmen selbst, wie die Begründung sagt, „sichere, einen unmittelbaren Vermögenswert darstellende Forderungen der Bank auf künftige Leistungen ihrer Schuldner" in die B. ein.

2. Die Forderungen, welche der Entwurf für derartig sicher hielt, sind die Ansprüche auf Leistungen, welche der Schuldner neben den Zinsen zu entrichten hat, insbesondere Verwaltungskostenbeiträge und Sperrquoten bei Hinausschiebung des Amortisationsbeginnes. Dieselben durften selbstverständlich nur so weit als Aktivum in Ansatz gebracht werden, als sie unter Einrechnung der Hypothekenzinsen einen jährlichen Überschuss über die der Bank zu Last fallenden Kosten darstellen. Zu den Kosten wurden nicht bloss die Pfandbriefzinsen und die Zinsen des noch nicht getilgten Teiles des Disagios, sondern, da die Bank doch unter allen Umständen ihre Verwaltungskosten aus den Einnahmen bestreiten muss, auch ein Pauschbetrag für Verwaltungskosten in der Höhe von jährlich 1/4 Prozent der Hypothekensumme gerechnet. Auch mussten die einsetzbaren Ansprüche auf künftige Nebenleistungen für den Fall einer früheren Rückzahlung des Darlehens, insbesondere für den Fall einer Zwangsversteigerung des Grundstücks, hypothekarisch sichergestellt sein. Und so lautete die betreffende Bestimmung (§ 22 Abs. 2):

„Noch nicht fällige Ansprüche der Bank auf Nebenleistungen, welche der Schuldner ausser den Zinsen zu entrichten hat, insbesondere auf die Tilgungsbeiträge, die wegen Hinausrückung der Amortisation zu Gunsten der Hypothekenbank verrechnet werden, *dürfen* behufs Deckung von Kursverlusten der in Abs. 1 bezeichneten Art insoweit unter die Aktiven der B. aufgenommen werden, als sie

1. unter *Hinzurechnung* der *Darlehenszinsen* den zur Verzinsung der Hypothekenpfandbriefe und des noch nicht getilgten Kursverlustes erforderlichen Betrag um mehr als ein Viertel vom Hundert der Darlehenssumme übersteigen,

2. nicht später als zehn Jahre nach dem Ende des Jahres fällig werden, in welchem der Kursverlust entstanden ist,

3. auch für den Fall einer früheren Rückzahlung des Darlehens hypothekarisch sichergestellt sind"[1]).

B. Mit Recht hat der *zweite*, zum G. gewordene *Entwurf* des Hypothekenbankgesetzes diese Art der Regelung der Disagiotilgung nicht aufgenommen. Dieselbe wird dem Wesen des Disagios nicht gerecht, verstösst gegen Prinzipien des Buchführungsrechtes und ist in sich nicht konsequent.

1. Wenn wegen des entstandenen Disagios einmal Einstellungen in das

[1]) Reichsanzeiger vom 26. Mai 1898 Nr. 123, 1. Beilage.

Aktivum erfolgen, d. h. die Tilgung des Disagios erst allmählich geschehen soll, so entspricht dem Wesen des Disagios allein, dass es selbst als solches in der B. erscheint. Denn das Disagio ist ziffernmässige Darstellung eines Kapitalnutzungsanspruchs, also einer *Forderung*, erfolgregulierende *Aktiv*antizipation. Somit muss es seinem Wesen nach als Aktivpost in der B. erscheinen.

2. Ansprüche auf erst in späteren Geschäftsjahren fällig werdende Leistungen in die B. einzusetzen, widerspricht zwei Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung.

a) Gesetzlicher Zweck der Buchführung und damit auch der B. ist, die gegenwärtige Vermögenslage des Kaufmanns ersichtlich zu machen. Ansprüche auf Leistungen, die erst in späterer Zeit zu erfolgen haben, gehören daher grundsätzlich nicht in die B., da sie grundsätzlich die gegenwärtige Vermögenslage nicht beeinflussen [1]).

b) Nun lassen sich die Einstellungen allerdings unter dem Gesichtspunkte durch die Tatsache der Darlehensgewährung schon verdienter, aber noch nicht bezogener Vergütung für Kapitalüberlassung rechtfertigen [2]), aber stellt man auf diese Weise die Ansprüche auf künftige Leistungen in die B., so müssen nach allgemeinem Buchführungsgrundsatz auch die noch unerfüllten Verpflichtungen in die B. eingestellt werden, für welche mit jene Ansprüche als Gegenwert gelten. Den Ansprüchen auf künftige Verwaltungskostenbeiträge wäre also z. B. die Verpflichtung zu künftiger Vornahme aller der Akte gegenüberzustellen, welche die Verwaltung des Hypothekendarlehens für die Bank mit sich bringt. Leistung und Gegenleistung halten sich aber im Zweifel die Wage. Weil dies der Fall ist, werden, wie wir früher darlegten, Ansprüche und Verbindlichkeiten, die sich als adäquate Leistung und Gegenleistung gegenüberstehen, grundsätzlich nicht gebucht [3]). Wird aber der Anspruch gebucht, so muss es auch die Verbindlichkeit. Der erste Entwurf des Hypothekenbankgesetzes verbietet die Buchung der gegenüberstehenden Verbindlichkeit als Gegenwert (als Passivum). Somit verstösst er gegen eine Grundregel ordnungsmässiger Buchführung.

c) *α*) Endlich ist es inkonsequent, wenn der Entwurf nur Ansprüche auf künftige Leistungen von Verwaltungskostenbeiträgen, Rückzahlungsprovisionen, Sperrquoten für sichere Forderungen erklärt, nicht auch Ansprüche auf künftige Zinsleistungen. Die Begründung erläutert dies damit, dass sie sagt: die Aussicht auf Überschüsse der Darlehenszinsen über die Pfandbriefzinsen reiche nicht aus, weil die Zinsen künftiger Jahre noch nicht verdient seien. Aber ebensowenig sind die künftigen Verwaltungskostenbeiträge und Sperrquoten schon verdient [4]). Die Bodenkreditanstalt hat dafür in der Zukunft auch noch etwas zu leisten, Mühewaltung und Überlassung des Kapitals zur Benutzung.

β) Es ist somit rein willkürlich, wenn der Entwurf die Verwaltungskostenbeiträge, aber nicht die Zinsen für aktiv bilanzfähig erklärt. Nehmen wie mit *Hecht* an, eine Bank, die 3 prozentige Pfandbriefe zu 97,95 emittiert, gibt je zwei gleich guten Schuldnern Darlehen von je 100 000 zu den nämlichen Bedingungen, allein mit dem Unterschied, dass der eine Schuldner keine Verwaltungsgebühr, aber 4 Prozent Zins, der andere Verwaltungsgebühr von

---

[1]) Vgl. § 78 a. E.
[2]) S. oben §§ 88 III A und 89 III A.
[3]) § 78 II.
[4]) S. auch *Hecht* bei Holdheim VII 257.
[5]) A. a. O. 256.

$^1/_4$ Prozent, aber nur $3^3/_4$ Prozent Zins zu zahlen hat. Die Leistungen beider Schuldner sind quantitativ gleich hoch. Lediglich wegen des Wortunterschiedes „Zins" hier und „Zins und Verwaltungsgebühr" dort darf die Bank von der gleichen Leistung im ersteren Falle nichts, im zweiten Falle $^1/_4$ Prozent der Leistung als Aktivum vortragen. Ohne inneren Grund wird also „geradezu eine Prämie auf Stipulierung von Verwaltungskostenbeiträgen gesetzt".

C. 1. Wie der erste Entwurf zu dieser Art der Regelung der Disagiotilgung kam? Er wollte die Praxis einer hervorragenden preussischen Hypothekenbank kodifizieren [1]). Allein es kann nicht anders gesagt werden, als dass der Entwurf den Grundgedanken dieser Praxis nur sehr unvollkommenen Ausdruck gegeben hatte.

2. Die Hypothekenbank nannte die entsprechenden Aktivposten „hypothekarisch gesicherte Vorschüsse auf Kursdifferenz". Es herrscht hier also dieselbe Vorstellung, wie bei *Hecht* [2]). Die Bank wäre verpflichtet, erst bei der Heimzahlung der Obligationenschuld dem Pfandbriefgläubiger die Kursdifferenz zu entrichten. Sie tut es gleich am Anfang, gibt also auf ihre Schuld Vorschuss. Der Aktivposten ist vorausbezahlte Kursdifferenz. Aber die Bank hat doch Interesse daran, dass ihr der Vorschuss ersetzt wird. Die Deckung liegt in hypothekarisch gesicherten Verpflichtungen der Hypothekschuldner, in deren Verpflichtungen zur Leistung von Verwaltungskostenbeiträgen und Sperrquoten.

3. In der Begründung des ersten Entwurfes kommt es noch zu Ausdruck, dass diese Ansprüche auf künftige Leistungen nur die Grundlage von Aktivposten, nicht selbst die betreffenden Aktivposten sein sollen. Die Begründung bemerkt: „Unter Umständen . . . kann . . . eine nur allmähliche Tilgung des Disagios unabweislich sein. Zu diesem Zwecke dürfen aber Aktivposten nur insoweit in die B. aufgenommen werden, als ihnen sichere, einen unmittelbaren Vermögenswert darstellende Forderungen der Bank auf künftige Leistungen ihrer Schuldner *zu Grunde* liegen". Aber in der formulierten Gesetzesbestimmung (§ 22) selbst erscheinen diese Forderungen unmittelbar als die entsprechenden Aktivposten: „Noch nicht fällige Ansprüche der Bank auf Nebenleistungen . . . der Schuldner . . . dürfen behufs Deckung von Kursverlusten . . . unter die Aktiven der B. aufgenommen werden".

4. In der Sache selbst gilt: die Praxis der Hypothekenbank, welche der erste Entwurf kodifizieren wollte, hat die Kritik mit Recht als zu sehr aus den besonderen Verhältnissen dieser Bank herausgewachsen und darum zur Verallgemeinerung ungeeignet bezeichnet [3]). Wir wiesen [4]) nach, dass sie in sehr starkem Masse prinzipwidrig ist. Das geltende Hypothekenbankgesetz hat dies ausdrücklich anerkannt, indem es, was ja an sich selbstverständlich ist, in § 25 Abs. 4 durch besondere Bestimmung hervorhebt: „Ansprüche der Bank auf Jahresleistungen der Hypothekenschuldner für die auf das Bilanzjahr folgende Zeit dürfen nicht in die Aktiva der B. aufgenommen werden." Der Gesetzgeber erkennt damit an, dass der erste Entwurf einen gefährlichen Einbruch in ein bewährtes Buchungsprinzip enthalten hatte. Wenn er in § 50 Abs. 2 gestattet, vor dem Inkrafttreten des Hypothekenbankgesetzes in die Aktiven der B. aufgenommene Ansprüche auf künftige Jahresleistungen der Darlehensschuldner in der B. zu belassen, indem er lediglich vorschreibt, solche

---

[1]) *Hecht* a. a. O. 253.
[2]) § 99 III A.
[3]) *Hecht* a. a. O. 253.
[4]) § 102.

Posten seien längstens binnen fünf Jahren abzuschreiben, so erklärt sich dies aus Gründen der Billigkeit. Jedenfalls sind solchen Posten, soweit sie noch nicht verdient, die entsprechenden Gegenverpflichtungen im Passivum gegenüberzustellen.

X. Die durch die Ausgabe der Schuldverschreibungen entstandenen Kosten, mit Einschluss der für die Unterbringung gezahlten Provisionen, könnten an sich der ganzen Periode des Umlaufes der ausgegebenen Obligationen angelastet werden nach den Prinzip der entrichteten, aber noch nicht in ihrem ganzen Betrage zu entrichten gewesenen Ausgaben[1]), aber das Hypothekenbankgesetz schreibt in § 25 Abs. 3 vor, dass sie ihrem vollen Betrage nach zu Lasten des Jahres zu verrechnen seien, in welchem sie entstanden sind. Kosten, die aus den vor dem Inkrafttreten des Hypothekenbankgesetzes erfolgten Pfandbriefemissionen entstanden, sind, wenn sie in die Aktiva der B. aufgenommen wurden, längstens binnen fünf Jahren abzuschreiben[2]).

XI. Zum Schlusse ist noch ein formeller Punkt zu berühren. Das normale Disagio ist reelles Aktivum und zwar ein Forderungsposten. Also kann dieses im Gegensatz zum aussergewöhnlichen Ausgabedisagio an sich in das *Debitorenkonto mitaufgenommen*[3]) werden. Allein das schweizerische Obligationenrecht § 657 verlangt nach seinem Wortlaute für alle A.en., das deutsche Hypothekenbankgesetz § 25 in gleicher Weise für die Hypothekenbanken, dass, wenn das Disagio in die B. Aufnahme findet, dies in allen Fällen in Form der Einsetzung eines selbständigen Bilanzpostens geschieht. Schweizerisches Obligationenrecht § 657 Ziff. 7 sagt: „Die Differenz zwischen Emissions- und Rückzahlungsbetrag darf unter die Aktiva aufgenommen werden“ und in Hypothekenbankgesetz § 25 heisst es: „*Der in die B. eingestellte Aktivposten* (Disagio) muss jährlich zu mindestens einem Vierteil abgeschrieben werden[4]).“

7. Natur des Obligationen-Emissions-Agios.

§ 106.

Um das wirtschaftlichrechtliche und buchtechnische Wesen des Disagios in voller Schärfe hervortreten zu lassen, sei an dieser Stelle, obwohl es keinen Bilanzaktivposten darstellt, noch die Rede von dem das gerade Gegenteil zum Disagio bildenden Agio. Durch Gegenüberstellung von Gegensätzen lässt sich meist am besten das Wesen eines Dinges veranschaulichen. Das Agio aber hat seinen Grund in den Ursachen des Disagios direkt gegenüberstehenden Veranlassungen.

I. Emissionsagio liegt bei Ausgabe von Teilschuldverschreibungen vor, wenn der Ausgabepreis der Schuldverschreibung den Rückzahlungsbetrag derselben übersteigt.

II. Die *regelmässige* Veranlassung des Emissionsagios liegt in der Tatsache, dass der Nominalzins, zu welchem das Schuldverschreibungen ausgebende Institut deren Nennbetrag verzinst, den normalen Zinsfuss, den Zinsfuss des Geldmarktes übersteigt.

---

1) S. oben §§ 89 und 93 III.

2) Hyp.B.G. § 50.

3) Kommt in der Praxis vor. Vgl. *Beigel* II 64.

4) Auch im Geschäftsbericht oder der Gewinn- und Verlustrechnung ist der Betrag des Disagios (hier im Gegensatz zur B. ungekürzt) als selbständiger Posten anzugeben. Hyp.B.G. § 28 Abs. 3.

A. 1. Nehmen wir mit *Hecht*[1]) für unser Beispiel dieselben allgemeinen Bedingungen wieder an, wie bei dem Beispiel, mit welchem wir bei Darstellung des Disagios operierten[2]), d. h. als normalen Geldpreis $3^3/_4$ Prozent und eine nach zehn Jahren rückzahlbare Obligation, hier aber einen Obligationenzinsfuss von 4 Prozent, so bezieht der Obligationenkäufer jährlich $^1/_4$ Prozent mehr Zins, als die Lage des Geldmarktes bedingt, und aus diesem Grunde zahlt er für die Obligation einen höheren Kaufpreis, nicht bloss 100, zu welchem Betrage die Rückzahlung geschieht, sondern 103,05. Dieser Preiszuschlag entspricht vollkommen dem Preisabschlag bei Ausgabe zu $^1/_4$ Prozent unter dem allgemeinen Geldstand. Dort ergab 100 — 2,05 einen Emissionskurs von 97,95. Hier folgt aus 100 + 2,05 ein solcher von 102,05. Der Betrag von 2,05, den der Emittent bei der Ausgabe erhält, bringt, zum normalen Zinsfuss von $3^3/_4$ Prozent mit Zinseszins angelegt, dem Emittenten durch die 10 Jahre seiner Zinsverbindlichkeit von 4 Prozent eine Rente von $^1/_4$ Prozent jährlich ein, so dass er tatsächlich für 100 Kapital doch nur $3^3/_4$ Zins Zins gibt. Anders ausgedrückt: durch den Zins der überschiessenden 2,05 gewinnt der Emittent das $^1/_4$ Prozent Zins, das er für die 100 jährlich über den normalen Zinsfuss hinaus zu entrichten hat.

2. Demgemäss lässt sich über die *wirtschaftliche Natur* des Emissionsagios folgendes sagen: Bei Ausgabe unter pari muss der *Emittent* dem Obligationskäufer ein Entgelt gewähren, bei Ausgabe über pari erhält er ein solches vom Käufer. Im ersteren Falle gibt er ein Entgelt dafür, dass er einen geringeren Nominalzins zu leisten hat, als dem allgemeinen Geldstand entspricht — nicht $3^3/_4$, sondern nur $3^1/_2$ Prozent —; im anderen Falle empfängt er ein Entgelt dafür, dass er mehr Nominalzins leistet, als die Lage des allgemeinen Geldmarktes bedingt, 4 Prozent und nicht bloss $3^3/_4$. Dort also Leistung eines Entgelts für geringere Zinszahlung, hier Empfang eines Entgelts für höhere Zinszahlung[3]). Also stellt das normale Agio, wie das normale Disagio, einen Ausgleich dar. Wie dieses wirtschaftlich nicht Verlust, sondern Ausgleich eines Vorteils ist, so ist auch das normale Agio *nicht Gewinn*, sondern *Ausgleich eines Nachteils*. Gleicht das normale Disagio den Vorteil einer Zinsschuld aus, welche niedriger ist, als es dem allgemeinen Geldpreise entspricht, so erweist sich das normale Agio als wirtschaftlicher Ausgleich des Nachteils einer nach ihrem Höhenmass den allgemeinen Geldpreis übersteigenden Zinspflicht. Die Posten, welche sich die Wage halten, sind einerseits 102,05, welche der Emittent erhält, und auf der anderen Seite Verpflichtung nur zur Rückzahlung von 100, dafür aber dazu die Verbindlichkeit $^1/_4$ Prozent über den ordentlichen Zinssatz hinaus Zinsen zu zahlen. Das Verhältnis ist also:

$$\begin{array}{c|l} 102{,}05 & 100 \\ 3\,^3/_4\,\% & \left.\begin{array}{l} 3\,^3/_4\,\% \\ \;\;^1/_4\,\% \end{array}\right\} = 4\,\% \end{array}$$

oder kürzer:

$$\begin{array}{c|l} 102{,}05 & 100 \\ & ^1/_4\,\% \end{array}$$

---

[1]) Bei Holdheim VII 259.

[2]) S. oben § 97 III C 3 a.

[3]) Dort hat der Emittent weniger Zins zu leisten und darum mehr Kapital zurückzuzahlen (der niedrigeren Zinsschuld entspricht eine höhere Kapitalrückzahlungsschuld). Hier muss der Emittent höheren Zins entrichten und deshalb weniger Kapital, als er erhielt, zurückzahlen (der höheren Zinsschuld steht eine niedrigere Kapitalschuld gegenüber).

oder das $^1/_4$ Prozent kapitalisiert ausgedrückt:

102,05	100
	2,05 [1]).

B. Damit ist auch schon die *buchtechnisch-rechtliche Natur* des regulären Agios klargelegt.

1. Das Entgelt, welches der Emittent für Übernahme der höheren Zinszahlung empfängt, muss nach der Buchführungstechnik in der B. notwendig als Aktivum erscheinen. Denn es wurden dadurch dem Vermögen des Emittenten Aktivwerte zugeführt, in der Regel sein Kassabestand vermehrt. Vom Kassakonto übertragen wir auf B. hier nicht bloss 97,95, sondern 102,05. Demgemäss muss der Ausgleichsposten in das Passivum zu stehen kommen. *Das Agio kommt ins Passivum.* Wie wir schon oben buchten:

102,05	100
	2,05.

2. Und zwar stellt das *Agio* ein *reelles Passivum* dar. 2,05 ist nach Obigem = $^1/_4$ Prozent Zinspflicht. Das normale Agio ist Bewertung einer Zinsverbindlichkeit, *rechnerischer Ausdruck einer Zinspflicht.* Das normale Agio ist ein *regelrechter Schuldposten,* wie das normale Disagio ein regelrechter Forderungsposten.

C. **Andere Theorien.** 1. Auch bei der Lehre von Wesen und Natur des normalen Agios müssen wir bekennen, dass die in dieser Frage herrschende Anschauung eine von der unsrigen verschiedene ist. Wie bei der Lehre vom normalen Disagio, befinden wir uns mit der herrschenden Anschauung in Übereinstimmung, was die Negative angeht. Wie sich dort als allgemeine Anschauung ergab, dass das reguläre Disagio wirtschaftlich keinen Verlust darstelle, so geht auch hier die herrschende Meinung, wie die unsrige, dahin, dass das normale Agio wirtschaftlich *nicht* Gewinn, d. h. Reinertrag[2]) sei[3]). „Das wirtschaftliche Äquivalent des Aufgeldes", sagt *Simon*[4]), „besteht in einer Zinsminderung": „der Jahreszins mindert sich entsprechend um die Differenz" zwischen Ausgabepreis und Einlösungsbetrag[5]); „die Bildung des Agiokontos bildet keine Gewinnrücklage"[6]). Aber auch hier trennen wir uns von der herrschenden Anschauung in der Positive. Dieselbe dürfte auch in dem normalen Agio nur einen ideellen Bilanzposten, ein Wertberichtigungskonto erblicken.

2. Wir drücken uns in dieser Richtung vorsichtig aus. Dies hat einen doppelten Grund. Einmal unterlassen die Schriftsteller zum Teil, sich besonders über das Agio zu äussern[7]). Und dann, soweit sie es tun, tun sie es im allgemeinen, was die Positive angeht, lediglich in der Weise, dass sie bemerken, es gelte für das Agio mutatis mutandis, was für das Disagio ausgeführt sei[8]).

3. Als die herrschende Lehre darf auch hier die *Simons* angesprochen werden.

a) *α*) Die Schriftsteller zitieren sein Werk über „Die B.en der A.en u. s. w." bei der Lehre von der Bewertung in Schuldverschreibungen ver-

---

[1]) Vgl. bezüglich des Disagios § 101 II A 4 b.

[2]) Nur Rohertrag ist es. Siehe § 140 III B.

[3]) ***Reisch*** II 96f. jedoch spricht ausdrücklich von einem „Überschuss" und *Beigel* II 65 von „Gewinn".

[4]) S. 431 N. 236.

[5]) S. 431.

[6]) ***Simon*** Eink. 142.

[7]) So ***Staub*** 40_7; ***Goldmann*** 40 Anm. 2 II 2 c; ***Ring*** A., 624; ***Lehmann*** 40_7.

[8]) ***Simon,*** Eink. 142.

körperter Verbindlichkeiten schlechthin [1]). *Simon* bemerkt nun in seinem Buche „Die Staatseinkommensteuer der A.en u. s. w.“ [2]): „Was vorstehend von dem Disagiokonto gesagt ist, gilt mutatis mutandis auch . . . von dem bei Ausgabe von Obligationen über dem Rückzahlungsbetrage erforderlichen, . . . in die Passiva gehörenden Agiokonto“. Dies auch auf seine Äusserungen über das Wesen des Agios in seinem anderen Werke übertragen, heisst für unsere Frage: positiv ist auch das Agio eine Art Bewertungskonto; aber ein Bewertungskonto eigener Art, nicht eines in der B. gegenüberstehenden, also eines Aktivpostens, sondern eines Postens, der ebenfalls auf der Passivseite steht, eines Schuldpostens. Wie der Disagioposten der B. — nach den Worten Simons [3]) — ein „Bewertungskonto“ ist, „dazu bestimmt, den Wert einer Schuld, welcher deren Nennbetrag nicht erreicht, zum Ausdruck zu bringen“, so stellt der Agioposten auf der Passivseite der B. ein Bewertungskonto dar, das dazu bestimmt ist, den Wert einer Schuld, welcher deren Nennbetrag übersteigt, zum Ausdruck zu bringen. Wird bei Ausgabe über pari die Obligationenschuld nur mit 100 bewertet, während doch 102,05 dafür eingenommen wurden, so ist sie zu gering bewertet. Sie muss höher bewertet werden; daher ein Zusatzposten von 2,05, das Disagio.

β) Die Richtigkeit dieser Schlussfolgerung beweist der allgemeine Satz *Rings* [4]) über den Wertansatz von Obligationsschulden: „Betagte Verbindlichkeiten sind nach ihrem gegenwärtigen Werte anzusetzen. Sind insbesondere Obligationen ausgegeben, welche nach bestimmter Zeit zu einem anderen als dem Emissionskurse rückzahlbar sind, so ist es unrichtig, dieselben schlechthin zu dem Rückzahlungsbetrag aufzunehmen“ [5]).

b) Das normale Agio ist hiernach also eine Wertberichtigung der Obligationenrückzahlungsschuld. Aber warum wird die Wertberichtigung durch einen besonderen Posten, der doch auf derselben Seite steht, vorgenommen? Warum wird die Obligationeneinlösungsschuld nicht gleich mit 102,05 bewertet? M. a. W.: die Tatsache, dass das Agio neben dem Obligationenschuldposten als selbständiger Passivposten vorgetragen wird, ist durch diese Analogie aus der vorausgesetzten Bewertungskontonatur des normalen Disagios nicht erklärt. Das positive Wesen des regulären Emissionsagios bleibt also dunkel.

4. **Die Theorie Hechts.** Wie in der Auffassung des regulären Disagios [6]), so treffen wir auch in der Meinung über die Natur des normalen Agios in weitgehender Weise mit der Anschauung *Hechts* zusammen.

a) Auch bei Hecht findet sich der grundlegende Satz: „Agio ist kein Kapitalgewinn, sondern eine Zinsschuld“ [7]). Auch er erklärt also das Agio für ein reelles Passivum und in specie, wie wir, für eine Zinsverbindlichkeit. Insofern liegt eine weitgehende Übereinstimmung zwischen unseren Anschauungen vor, weitergehend sogar, als bei der Erläuterung der Disagionatur. Aber auch hier operiert Hecht im ferneren mit dem Darlehens- oder Vorschussgedanken, ohne dass dieser Gedanke als der der Intention der Parteien adäquate bezeichnet zu werden vermöchte.

---

[1]) So *Staub* 49_7; *Düringer-Hachenburg* 40 IV; *Goldmann* 40 Anm. 2 II 2 c; *Ring* A., 624; *Lehmann* 40_7.

[2]) 342.

[3]) S. 436.

[4]) *Ring* A., S. 624.

[5]) Nach *Reisch* und *Kreibig* hat das Agio, wenn es in die B. als solches eingestellt wird, die Natur eines echten Reservefonds, also nicht bloss eines Bewertungskontos (*Reisch* II 44).

[6]) § 102 a. A.

[7]) Holdheim VII 263.

b) Wie Hecht in dem normalen Disagio einen Vorschuss des Emittenten an den Obligationsgläubiger erkennen zu dürfen glaubt, so erblickt er andererseits in dem regulären Emissionsagio ein besonders Darlehen (von 2,05), welches der Obligationsgläubiger dem Emittenten gewährt. Diese Auffassung steht insofern der Wirklichkeit näher, als jene von dem Darlehen des Obligationskäufers an den Obligationsschuldner, als hier in der Tat der Obligationskäufer dem Emittenten eine dem Wert des Agios entsprechende Summe (2,05) leistet. Aber in Wahrheit fehlt doch, wenn der Obligationskäufer dem Emittenten nicht bloss 100, sondern 102,05 leistet, bei den Parteien jede Vorstellung eines besonderen Darlehens für den den Parikurs übersteigenden Betrag.

3. Gewiss stellt dieser Betrag (2,05) eine nach Art eines Annuitätendarlehens kapitalisierte Zinsschuld dar. Wir unterschreiben die Aufstellung Hechts: „Agio ist der diskontierte Betrag künftig zu zahlender Zinsteile"[1]. Aber darum, weil die Zinspflicht in der kaufmännischen Rechnung *nach Art* eines Annuitätsdarlehens in kapitalisiertem Betrage vorgetragen wird, stellt sie doch noch nicht selbst eine Darlehensschuld dar.

III. **Das ausserordentliche Emissionsagio.** Das Emissionsagio vermag aber noch eine andere Veranlassung zu haben, als Verzinsung der Schuld zu einem den allgemeinen Geldpreis übersteigenden Zinsfuss. Wie der Emittent von Teilschuldverschreibungen auch, wenn er zum regulären Zinsfusse verzinst, ein Disagio einräumen muss, sobald er nicht sicheren Kredit geniesst, so ist es andererseits möglich, dass der Ausgeber von Obligationen wegen vorzüglicher Sicherheit seiner Lage ein Emissionsagio erzielt, obwohl er nicht mehr Zins gewährt, als dem allgemeinen Geldpreise entspricht.

A. Dieses *Agio wegen* besonderer *Bonität* des *Emittenten* hat eine andere Natur, als das bisher betrachtete. Letzterem mussten wir Gewinncharakter absprechen, ebenso, wie dem normalen Emissionsagio Verlustnatur. Das hier in Frage stehende Agio dagegen hat Gewinneigenschaft, bringt wirtschaftlichen Vorteil, dem kein wirtschaftlicher Nachteil gegenübersteht, ebenso wie dem anormalen Disagio Verlustcharakter, d. h. die Natur eines durch einen Vorteil nicht ausgeglichenen Nachteils beizumessen war[2].

B. Stellt dieses Agio Gewinn dar, so folgt hieraus an sich, dass es in der B. überhaupt nicht selbständig vorgetragen, sondern als selbständiger Posten lediglich in die Gewinn- und Verlustrechnung aufgenommen wird[3], aber dieser Gewinn ist, was das Verhältnis der einzelnen Geschäftsjahre zueinander angeht, im Emissionsjahre allein nicht verdient. An der Verzinsung der Obligationenschuld, die im Begebungsjahre aufgenommen wurde, haben auch fernere Jahre bis zu deren Tilgung mitzutragen. Daher erfordert die Erfolgregulierung Verteilung des Gewinnes auf alle diese Jahre. Das Mittel hierfür bildet Einsetzung des Gewinnes in die B. Der Gewinn wurde schon bezogen. Also ist das Schema des empfangenen, aber noch nicht verdienten Mietzinses[4] einschlägig. Das Agio ist daher in das Passivum einzusetzen. Ein *passives Erfolgregulierungskonto*, eine nur rechnungsmässige, ideelle Passivantizipation liegt vor[5].

C. Die Neigung könnte bestehen, das Wesen dieses Emissionsagios noch

---

[1]) A. a. O. S. 263.
[2]) § 101 II B.
[3]) *Düringer-Hachenburg* 40 IV scheint der Ansicht, dass, wenn das Agio als Reingewinn behandelt wird, dasselbe als Aktivum in die B. eingesetzt werden müsste.
[4]) S. § 89 IV. A.
[5]) Weiteres hierüber § 147 III C.

weiter dadurch zu erklären, dass man es Gewinnrücklage, Agioreserve nennen würde. Allein schon jetzt ist zu bemerken, dass dies Agio nicht unter die Gewinn-Rücklagen und Reservefonds im technischen Sinne rechnet. Dazu gehört die Rückstellung von verdientem, d. h. über die Gewinnspalte der Verlust- und Gewinnrechnung gegangenem Gewinn[1]). Und hier handelt es sich um Gewinn, der erst nach und nach über Gewinn- und Verlustkonto zu führen ist, d. h. erst nach und nach zu einem verdienten wird.

IV. Wirkungen der Agionatur. A. Eine dreifache Wirkung ergibt sich aus der Natur des Emissionsagios beider Arten:

1. Das *Emissionsagio muss in die B. eingestellt werden* und zwar als Passivum, denn es ist einerseits Schuld-, andererseits Erfolgregulierungsposten.

2. Das *Emissionsagio* ist bis zum Schuldverschreibungsrückzahlungstermin (Verfalltag) *allmählich abzuschreiben;* denn

a) beim *normalen* Agio nimmt der kapitalisierte Wert der Zinsschuld (von $^1/_4$ Prozent) mit jedem Tag der Zinsleistung ab. Wie das Disagio, fällt es in dem von uns angenommenen Beispiel[2]) innerhalb der zehnjährigen Tilgungsperiode allmählich, zuerst um 17, zuletzt um 24 Pf.[3]). Die Ziffern im einzelnen sind $0{,}17 + 0{,}18 + 0{,}19 + 0{,}19 + 0{,}20 + 0{,}21 + 0{,}22 + 0{,}22 + 0{,}23 + 0{,}24 = 2{,}05$.

b) Das Gleiche gilt für das *aussergewöhnliche* Agio. Alljährlich wird ein Teil desselben verdient. Die Quote steigt nach den Regeln der Zwischenzinsrechnung von 17 auf 24 Pf.

3. Es *darf nicht* von beiden Agios *mehr* jährlich *abgeschrieben,* d. h. als Gewinn auf Gewinn- und Verlustkonto übertragen werden, *als der Wert der*

---

[1]) Unten § 147 a. E. mit § 97 II C 3 d.

[2]) § 106 II.

[3]) *Hecht* bei Holdheim VII 264. — Die Buchung ist (vgl. oben § 98 II das Analogon für das Disagio):

Obligationeneinlösungskonto

An Bilanzkonto	100	Per Kassakonto	102,05
An Agiokonto	2,05		

Agiokonto

An Gewinn- und Verlustkonto	0,17	Per Obligationeneinlösungskonto	2,05
An Bilanzkonto	1,88		

Bilanzkonto

An Kassakonto	102,05	Per Obligationeneinlösungskonto	100
		Per Agiokonto	1,88
		Per Gewinn- und Verlustkonto	0,17

Was die Übertragung vom Agiokonto auf Gewinn- und Verlustkonto angeht, so lautet sie:

Gewinn- und Verlustkonto

		Per Agiokonto	0,17,

aber es ist auch möglich, ein Zwischensammelkonto einzufügen, d. h. den Gewinn 0,17 über Pfandbriefzinsenkonto zu führen:

Agiokonto

An Pfandbriefzinsenkonto	0,17		

Pfandbriefzinsenkonto

An Gewinn- und Verlustkonto	0,17	Per Agiokonto	0,17

Gewinn- und Verlustkonto

		Per Pfandbriefzinsenkonto	0,17.

Vgl. auch *Hecht* bei Holdheim VII 264.

Zinsschuld abnimmt, bezw. beim normalen Agio vom Gewinn verdient ist. Denn Unterbewertung von Passiven ist, wie wir wissen, schlechterdings unerlaubt.

B. 1. An sich käme noch ein vierter Satz hinzu: es ist auch unstatthaft, von den beiden Agien weniger abzuschreiben, als die Wertabnahme der Zinsschuld, bezw. der verdiente Gewinnanteil ausmacht. Denn die Bilanzposten sind zu ihrem gegenwärtigen Werte einzustellen. Allein wir wissen, dass der Satz durch privatrechtliche Vereinbarung nach einer Seite durchbrochen werden darf: Überbewertung von Passivposten ist zwar öffentlichrechtlich verboten, aber unbeschadet privatrechtlicher Gültigkeit[1]).

2. Hieraus folgt eine Konsequenz auch für den aufgestellten Satz 2. *Jede Abschreibung am Emissionsagio kann unterlassen werden.* Zwar ist dies öffentlichrechtlich unerlaubt, aber privatrechtlich gültig. Überbewertung von Passiven kann mit Wirkung unter den Gesellschaftern vereinbart werden. Die Wirkung, welche bei Gestaltung des Agiokontos zu einem solch dauernd unveränderten Bilanzposten eintritt, ist nur die, dass die Lasten- bezw. Gewinnverteilung unter den Obligationentilgungsjahren keine verhältnismässige ist, die späteren zum Nachteil der früheren begünstigt werden.

C. 1. Eine wichtige Folgerung aber haben wir noch zu ziehen. Durchaus unstatthaft ist es, *vom Emissionsagio jährlich mehr auf Gewinn- und Verlustkonto* (*als Gewinn*) *zu übertragen, als der Wert der Zinsschuld abgenommen hat bezw. vom Gewinn verdient ist, oder gar das Emissionsagio überhaupt nicht als Bilanzpassivum einzustellen, sondern sofort ganz als Gewinn auf Gewinn- und Verlustrechnung zu bringen* (und als Dividende zu verteilen). Ein solches Verfahren, das übrigens häufig begegnet, ist nicht bloss „wirtschaftlich und buchhalterisch nicht gerechtfertigt“, wie *Reisch* und *Kreibig* meinen[2]), sondern ungesetzlich. Denn es verstösst gegen den uns bekannten Rechtssatz, dass Passiva nicht unterbewertet werden dürfen, und Unterbewertung liegt auch vor, wenn das Passivum völlig aus der B. weggelassen wird.

2. Nur in einem Falle wird die Ungesetzlichkeit solchen Verfahrens aufgehoben, im Falle das H.G.B. § 271 Abs. 3[3]). Hiernach ist Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses der A. u. s. w. wegen Abschreibungen über das nach Gesetz statthafte Mass hinaus durch die Mitglieder lediglich zulässig, wenn die Gesellschaftsanteile der Anfechtenden den zwanzigsten Teil des Grundkapitals erreichen[4]).

D. 1. Zum Schluss ist noch eine verschiedene Wirkung der verschiedenen Natur beider Agioarten zu konstatieren. Aus dem Unterschied ihres Wesens folgt, dass das ordentliche, aber nicht das ausserordentliche Agio unter den Bilanzsammelkonto „Kreditoren“ aufgenommen zu werden vermöchte, denn nur das reguläre Agio besitzt den Charakter eines Schuldpostens.

2. Freilich wird diese Möglichkeit für das Emissionsagio bei Hypothekenbankpfandbriefen wieder ausgeschlossen durch deutsches Hypothekenbankgesetz § 26. Hiernach ist „der Mehrerlös in die Passiven der B. einzustellen“; somit der Mehrerlös als solcher, d. h. das Agio als selbständiger Posten[5]).

---

[1]) § 24 IX und X.

[2]) *Reisch* II 96. Das Verfahren, das Emissionsagio in die B. als Passivum einzustellen, nennen sie (II 159) nur „rigoros“.

[3]) Über ihn oben §§ 26 und 43.

[4]) Über die Steuerpflicht des Emissionsagios s. §§ 140 und 141.

[5]) Ebenso in Geschäftsbericht oder Gewinn- und Verlustrechnung (Hyp.B.G. § 28 Abs. 3) und zwar hier ungekürzt, während in der B. ja 1 Prozent des Nennwertes abgezogen wereen darf.

V. Das Emissionsagio im positiven Recht. A. Es lässt sich nicht behaupten, dass das Emissionsagio im *positiven* Recht eine seinem Wesen und seiner wirtschaftlichen Bedeutung gerecht werdende Behandlung gefunden hat. Das *schweizerische* Obligationenrecht, das in § 657 Ziff. 7 über die bilanzrechtliche Behandlung des Emissionsdisagios bei A.en nähere Vorschrift gibt, schweigt über die Stellung, welche dem Emissionsagio in der B. der A.en zuzuweisen ist, völlig und das *deutsche Hypothekenbankgesetz* § 26 geht sogar soweit, dass es im Falle, dass die Hypothekenbank nicht auf das Recht jederzeitiger Zurückzahlung der Pfandbriefe verzichtet hat, derselben das positiv gestattet, was wir oben aus dem Wesen des Emissionsagios als direkt rechtswidrig abgeleitet haben. Nach dem genannten G. ist es den Hypothekenbanken unter jener Voraussetzung sowohl erlaubt, von dem Agio jährlich mehr abzuschreiben, als der Wertminderung der Zinspflicht bezw. der Höhe des verdienten Gewinnes entspricht, wie sogar, das Emissionsagio von Anfang an aus der B. ganz wegzulassen und sofort in seiner vollen Höhe dem bilanzmässigen Gewinne zuzuweisen. Der erste Entwurf des Hypothekenbankgesetzes hatte den Hypothekenbanken bezüglich der Verwendung des Emissionsagios überhaupt keine Beschränkungen auferlegt, also auch nicht in dem Falle, da die Hypothekenbank auf jederzeitige Kündbarkeit ihrer Pfandbriefe Verzicht leistete.

B. Der Grund hierfür liegt, wie aus den Einzelbestimmungen von Hypothekenbankgesetz § 26 und aus der Begründung des ersten Entwurfes deutlich zu entnehmen, in der Vorstellung, als sei die Ausgabe von Schuldverschreibungen unter pari unter allen Umständen ein Zeichen geringerer wirtschaftlicher Solidität, das wirtschaftlich Ungesundere und Gefährlichere, und bedürfte es lediglich in Rücksicht auf sichere Tilgung des Emissionsagios auch besonderer Vorschriften über die Verwendung des Emissionsagios. Und doch ist gerade die Ausgabe von Obligationen über pari eine sehr gefährliche Massnahme. Dieselbe bringt, ist die Verwendung des Agios freigegeben, augenblicklich Überschüsse ein. Unternehmungen, deren Vermögenslage weniger gut geworden ist, können dadurch verleitet werden, hochverzinsliche Schuldverschreibungen auszugeben. Sie vermögen dann in der Gegenwart hohen Gewinn auszuweisen. Aber um so grösser ist die Zinsenlast der Zukunft und, handelt es sich um Hypothekenbanken, um so weniger sicher die Hypothekendeckung. Denn hochverzinsliche Pfandbriefe fordern hochverzinsliche Darlehen; hohen Darlehenszins zahlt aber nur der Darlehenssucher, welcher weniger gute Deckung einzuräumen vermag. „Die besten Hypotheken bringen den niedrigsten Zins." „Der Zinsfuss einer Hypothek pflegt im umgekehrten Verhältnis zu ihrer Sicherheit zu stehen"[1]. Mit Recht forderte *Hecht* für das deutsche Hypothekenbankgesetz die uneingeschränkte Bestimmung: Das bei der Ausgabe von Pfandbriefen über pari entstehende Agio *ist* unter die Passiven der B. einzustellen. Diese Einnahme darf in jedem Jahre *höchstens* zu ein Zehntel auf Gewinnkonto übertragen werden." Jede andere Regelung widerspricht dem Wesen des Emissionsagios.

C. Von den Einzelbestimmungen des positiven Rechts über das Ausgabeagio können wir erst in anderem Zusammenhang handeln[2].

---

[1]) So die trefflichen Äusserungen *Hechts* bei Holdheim VII 252 u. 258. Siehe schon oben § 105 III C 2 a.

[2]) § 141 III.

8. Ansetzung der Teilschuldverschreibungen zum Nenn- und Rückzahlungsbetrage.

§ 107.

Die Frage, ob, wenn Nenn- und Rückzahlungsbetrag der Obligationen nicht zusammenfallen, bei Ausgabe derselben unter oder über dem Rückzahlungsbetrage die Teilschuldverschreibungen in die B. grundsätzlich mit dem Nenn- oder grundsätzlich mit dem Rückzahlungsbetrage einzustellen sind, haben wir oben[1]) bis zur Erledigung der Lehre vom Emissionsagio zurückgestellt. Demgemäss ist sie jetzt zu betrachten.

I. **Theoretische Norm.** A. Ihre Beantwortung nach allgemeinen Grundsätzen kann nicht zweifelhaft sein. Nach H.G.B. § 40 sind auch Schulden zu ihrem gegenwärtigen Werte anzusetzen. Als gegenwärtiger Wert betagter verzinslicher Verbindlichkeiten gilt der Wert zur Zeit ihrer Fälligkeit[2]). Also ist die Teilschuldverschreibung in der B. mit ihrem *Rückzahlungsbetrage* zu bewerten, demgemäss *auch dann,* wenn *derselbe von ihrem Nennbetrage abweicht.*

B. Allerdings bringt dies für die Frage der Ersichtlichmachung der wirtschaftlichen Lage, die doch nach H.G.B. § 38 der gesetzliche Zweck aller kaufmännischen Buchhaltung ist, einen Nachteil mit sich. Die Einstellung der Teilschuldverschreibungen mit ihrem Nennwerte ermöglicht dem Interessenten, aus der B. die jährliche Zinsverbindlichkeit zu berechnen, welche dem Unternehmen auf Grund seiner Obligationenschulden obliegt[3]), und an sich wäre es daher als ein Grundsatz ordnungsmässiger Buchführung im Sinne von H.G.B. § 38 zu bezeichnen, dass Obligationsschuldeu in der B. zu ihrem Nennwert vorgetragen werden. Allein der speziellere Satz von H.G.B. § 40 geht dem allgemeineren des § 38 vor. In ersterem ist ausdrücklich bestimmt, dass Schulden nach dem ihnen beizulegenden Effektivwerte anzusetzen sind. Dieser ist aber bei Teilschuldverschreibungen ihr Rückzahlungswert.

II. **Die Praxis.** A. Die Praxis gibt ungern den Vorteil auf, welchen die Einstellung der Obligationenschuld zum Nennwert für die Zinsberechnung mit sich bringt. Sie ergreift folgenden Ausweg. Ein Obligationenanleihen wird zu 98 ausgegeben, ist aber zu 102 heimzuzahlen. Man stellt 4 als Disagio in die B. und 2 als Agio:

Bilanz

Disagio	4	Obligationenschuld	100
		Agio	2

und die 4 Disagio werden nach und nach abgeschrieben. Die 2 Agio bleiben die ganze Zeit bis zur Heimzahlung unverändert stehen.

B. 1. Der mit 2 bezifferte Passivposten würde hiernach eine Art Wertberichtigungskonto darstellen, aber ein Wertberichtigungskonto eigener Art, eines, das auf derselben Seite, wie der zu berichtende Bilanzposten, steht. Zu einem solchen führte uns auch schon die *Simon*sche Theorie des normalen Emissionsagios[4]).

2. Gegen diese Art Wertberichtigung lässt sich an sich nichts ein-

---

[1]) § 105 VII.
[2]) § 100 II A 1 u. 2; näher aber § 180 I B.
[3]) *Simon* 431.
[4]) § 106 II C 3 b.

wenden. Wird durch solche Wertberichtigungskonten die Erkenntnis der wirtschaftlichen Lage aus der B. auch erschwerter, so laufen doch Wertberichtigungskonten den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchhaltung nicht zuwider. Die ordnungsmässige Buchhaltung kennt Wertberichtigungskonten und lediglich „nach den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung" hat laut H.G.B. § 38 der Kaufmann seine wirtschaftliche Lage ersichtlich zu machen. Aber zu verwerfen ist die Bezeichnung Agiokonto für diese Berichtigungsposten. Sie ist geeignet, irre zu führen. Denn wie schon daraus hervorgeht, dass dieses Agio die ganze Ausleihezeit hierdurch unverändert bleibt, steht hier kein eigentliches Emissionsagio in Frage, sondern ein *Pseudoemissionsagio*. Aber die Bezeichnung des Postens als Agio kann bei dem an der B. interessierten Publikum die Meinung erwecken, als handle es sich um wirkliches Agio, und die Gesellschaftsorgane könnten sich dazu verleiten lassen, auch dieses Agio als Gewinn auf Gewinn- und Verlustkonto zu übertragen, während es doch nur ergänzende und zwar erhöhende Bewertung eines Schuldpostens ist.

3. Die Gefahr für das Agio, falsch behandelt zu werden, ist noch grösser, wenn der Fall vorliegt, dass die Obligationenschuld nicht bloss über pari heimzuzahlen ist, sondern schon über pari ausgegeben wurde. Wir nehmen an: der Ausgabepreis beträgt 102, der Rückzahlungskurs 110. Dann ist nach dieser Methode zu buchen:

Disagio	8	Obligationenschuld	100
		Agio	10.

Das Disagio mindert sich nach und nach, Agio 10 bleibt immer. Das könnte in besonderem Masse die Meinung entstehen lassen, als dürften die 10 nach und nach dem Gewinn- und Verlustkonto zugeführt werden.

4. Also: wegen völliger Ungeeignetheit, dem gesetzlichen Zwecke der kaufmännischen Buchführung — Ersichtlichmachung der Vermögenslage des Kaufmanns — zu dienen, ist diese geschilderte Form der Bewertung der Obligationenschuld für ungesetzlich zu erklären.

C. In noch stärkerem Grade widerspricht dem besagten Zwecke die Form, in welcher die herrschende Disagiotheorie den Fall, dass der Rückzahlungsbetrag den Nennbetrag übersteigt, buchen will [1]).

1. Nach ihr stellt der Rückzahlungsbetrag nicht sofort den gegenwärtigen Wert der Schuld dar, ist es aber doch üblich, sie mindestens zum Nennwert einzusetzen. Wird nun ein Anlehen zu 98 ausgegeben, das zu 102 zurückzuzahlen ist, so wird gebucht:

Disagio	2	Obligationenschuld	100.

Dieses Disagio verschwindet aber nicht bloss allmählich, sondern ist es verschwunden, so beginnt auf der anderen Seite ein Agioposten zu wachsen, der als Höchstziffer die Ziffer 2 erreicht:

Disagio	0	Obligationenschuld	100
		Agio	2.

Also ein Agio, das nicht allmählich verschwindet, sondern wächst.

2. Oder um ein noch drastischeres Beispiel anzuführen: Die Obligation wird zu 102 emittiert, zu 110 heimgezahlt. Hier wird gebucht:

		Obligationenschuld	100
		Agio	2

und dieses Agio steigt allmählich auf 10.

---

[1]) *Simon* 435 f.; *Beigel* II 63.

3. Es bedarf keines Beweises, das ein Agio, das nicht fällt, sondern steigt, kein echtes sein kann.

III. **Positives Recht.** Soweit sich das positive Recht zur vorliegenden Frage äussert, steht es auf dem Standpunkt, den wir aus allgemeinen Normen ableiteten: *Disagio und Agio* sind *Wertunterschiede* zwischen Ausgabe- und *Rückzahlungs*betrag. Fallen Nenn- und Rückzahlungsbetrag nicht zusammen, so sind die Schuldverschreibungen zum Rückzahlungsbetrage einzustellen.

A. Für das *schweizerische* Obligationenrecht folgt dies unmittelbar aus dem Wortlaut seiner Bestimmung. § 657 Ziff. 7 lautet: „Von der Gesellschaft (= A.) ausgegebene Obligationen sind zu dem vollen Betrage, zu welchem sie *zurückgezahlt* werden müssen, anzusetzen. Dagegen kann die Differenz zwischen dem Emissions- und dem *Rückzahlungs*betrage, welche durch jährliche Abschreibungen bis zum Verfalltage zu amortisieren ist, unter die Aktiva aufgenommen werden." Disagio ist also der Wertunterschied zwischen Ausgabe- und Rückzahlungsbetrag.

B. Das Gegenteil scheint sich auf den ersten Blick für das *deutsche* Hypothekenbankgesetz zu ergeben.

1. Zu der uns schon bekannten Bestimmung des § 24 Ziff. 7: „Die Jahresbilanz ... hat in getrennten Posten ... zu enthalten: 7. den Gesamtbetrag der im Umlaufe befindlichen Hypothekenpfandbriefe nach ihrem *Nenn*werte" kommen noch die Vorschriften der §§ 25 Abs. 1, 26 und 28 Abs. 3: „Sind Hypothekenpfandbriefe zu einem geringeren Betrag als dem *Nenn*wert ausgegeben worden, so darf in die Aktiven der B. ein Betrag aufgenommen werden, der vier Fünfteilen des *Mindererlöses* gleichkommt" (§ 25 Abs. 1). „Sind Hypothekenpfandbriefe zu einem höheren als dem *Nenn*wert ausgegeben worden, und hat die Bank auf das Recht verzichtet, die Hypothekenpfandbriefe jederzeit zurückzuzahlen, so ist der *Mehrerlös*, soweit er den Betrag von eins vom Hundert des Nennwerts übersteigt, in die Passiven der B. aufzunehmen" (§ 26 Satz 1). „In dem Geschäftsbericht oder in der Gewinn- und Verlustrechnung sind der *Mehrerlös* und der *Mindererlös* anzugeben, welche in dem Geschäftsjahre durch die Ausgabe von Hypothekenpfandbriefen zu einem höheren oder geringeren Betrag als dem *Nenn*wert entstanden sind" (§ 28 Abs. 3).

2. Abgesehen davon, dass hier überall vom Nennwert die Rede ist, kann, will man nicht am Wortlaute künsteln, die wörtliche Auslegung zu keinem anderen Ergebnis gelangen, als zu dem, dass der Gesetzgeber unter Mehr-, bezw. Mindererlös den Betrag versteht, um welchen der Erlös den *Nenn*wert übersteigt, bezw. hinter ihm zurückbleibt.

3. Die Buchung wäre dann bei Vermeidung des Wortes Agio, in Fällen, wo kein echtes Agio vorliegt, und unter Beschränkung des Wertes Disagio auf Wertabschlag gegenüber dem Nennbetrag folgende:

a) bei Ausgabe von Obligationen unter pari (zu 98) und Heimzahlung derselben über pari (zu 102):

Disagio	2	Obligationenschuld	100
Weiterer Mindererlös	2	Rückzahlungszuschlag hierzu .	2;

b) bei Rückzahlung und Ausgabe über pari und zwar Rückzahlung zu 110, Ausgabe zu 102:

Mindererlös	8	Obligationenschuld	100
		Wertzuschlag hierzu	2
		Rückzahlungszuschlag hierzu .	8;

c) bei Ausgabe mit Agio (Ausgabekurs 110, Heimzahlungspreis 102):

	Obligationenschuld	100
	Rückzahlungszuschlag . . .	2
	Agio	8.

4. Die Umständlichkeit dieser Buchungsweise allein könnte nicht der Grund sein, die buchstäblich-wirkliche Auslegung der einschlägigen Bestimmungen für die unzutreffende zu halten. Ausschlaggebend hierfür sind die Konsequenzen, zu welchen Hypothekenbankgesetz § 26 Satz 1 und § 25 Abs. 1 wörtlich genommen führen würden.

a) Wir bleiben bei dem Fall: Ausgabe der Schuldverschreibung zu 110, Rückzahlung derselben mit 102. Das Agio beträgt hier 8. § 26 Satz 1 wörtlich genommen, wäre es — die in § 26 Satz 1 eingeräumte Möglichkeit des Abzugs von 1 Prozent als Ausgabekostenersatz unberücksichtigt gelassen - auf 10 zu beziffern. Denn § 26 Satz 1 sagt: „Sind Pfandbriefe zu einem höheren Betrag als dem Nennwert ausgegeben . . „ so ist der Mehrerlös . . . in die Passiven der B. einzustellen.“ Mehrerlös ist hiernach wörtlich genommen Summe, die über den Nennwert hinaus erlöst wird. Über den Nennwert hinaus sind 10 erlöst. Also müssten 10 als Agio in die Passiven eingesetzt werden. Zu buchen würde sein:

	Obligationenschuld	100
	Wertzuschlag	2
	Agio	10,

während doch in Wirklichkeit das erzielte Agio nur 8 beträgt.

b) Bei Ausgabe mit Disagio dürfte andererseits unter Umständen weniger als Disagio eingesetzt werden, als wirklich Disagio vorliegt. Ausgegeben ist zu 98; der Rückzahlungsbetrag macht 102. § 25 Abs. 1 wörtlich genommen, dürften als Disagio in die B. nur eingesetzt werden vier Fünftel von 2, nicht vier Fünftel von 4. Denn § 25 Abs. 1 lautet im ersten Satz: „Sind Pfandbriefe zu einem geringeren Betrag als dem Nennwert ausgegeben, so darf in die Aktiven der B. ein Betrag aufgenommen werden, der vier Fünfteln des Mindererlöses gleichkommt.“ Mindererlös ist doch nach dem Zusammenhang Erlös unter dem Nennbetrag. Hier ist um 2 unter dem Nennbetrag erlöst. Also betrüge das Disagio 2, bezw. genau vier Fünftel hiervon. Zu buchen würde sein:

Disagio	2	Obligationenschuld	100
		Rückzahlungszuschlag . . .	2,

während das Disagio in Wahrheit 4 beträgt.

5. Aus dem Allen folgt die Berechtigung zu einer Abweichung von der buchstäblichen Auslegung. Der Gesetzgeber geht vom Regelfall aus — regelmässig werden Pfandbriefe zum Nennbetrage heimgezahlt — und hat bei der Formulierung der Bestimmungen die Möglichkeit von Ausnahmen hiervon sich nicht gegenwärtig gehalten. *Mit Nennwert meint er Rückzahlungswert.* Der Nennwert ist nur dann massgebend, wenn er zugleich den Rückzahlungswert darstellt.

6. Die Pfandbriefe sind daher mit ihrem Rückzahlungsbetrage in die B. einzusetzen (§ 24 Ziff. 7) und, wurden Pfandbriefe zu einem geringeren Betrag als dem Rückzahlungsbetrag ausgegeben, so darf der Mindererlös gegenüber dem Rückzahlungsbetrag als Aktivum in die B. eingesetzt werden (§ 25); und erfolgte Pfandbriefausgabe zu einem höheren Betrage als dem Rüskzahlungsbetrage, so ist der Mehrerlös über letzteren hinaus in die Passiven der B. ein-

zustellen. Wir buchen, von Nebenbestimmungen des Gesetzes absehend, in den angegebenen zwei Fällen:

		Obligationenschuld	100
		Agio	8

bezw.

Disagio	4	Obligationenschuld	102.

7. Allerdings ist die praktische Bedeutung des Ergebnisses keine sehr grosse mehr. Was wir fanden, findet nämlich nur Anwendung auf Hypothekenpfandbriefe, welche vor Inkrafttreten des Hypothekenbankgesetzes zur Ausgabe gelangten, indem Hypothekenbankgesetz § 9 für die Zukunft *„die Ausgabe von Hypothekenpfandbriefen, deren Einlösungswert den Nennwert übersteigt“, nicht mehr gestattet.* Der gesetzgebungspolitische Grund für diese Massnahme war die Erwägung, dass die Verpflichtung, die Pfandbriefe mit einem Kapitalzuschlage einzulösen, tatsächlich der Unmöglichkeit gleichkomme, die Pfandbriefe bei günstiger Gelegenheit vor dem Eintritt der planmässigen Tilgungszeit zur Rückzahlung zu kündigen.

9. Disagio und Agio beim Rückkauf von Teilschuldverschreibungen.

§ 108.

Wie schon in § 106 Eingang bemerkt, trägt zur vollen Veranschaulichung des Wesens eines Dinges Vergleichung mit entgegengesetzten Erscheinungen bei. Deshalb stellten wir dem Emissions*disagio* das Emissions*agio* gegenüber. Es besteht aber noch ein anderer Gegensatz. Vom *Emissions*disagio ist das *Rückkaufs*disagio und ebenso vom Emissionsagio das Rückkaufsagio zu unterscheiden. Handeln wir noch von Rückkaufsdisagio und Rückkaufsagio.

I. Beide haben eine ganz andere Natur, als die entsprechenden Vorgänge bei Obligationenausgabe. Rückkauf unter und Rückkauf über dem Rückzahlungsbetrage sind in die B. nicht einzustellen. Sie berühren als solche nur und zwar sofort den Inhalt der Gewinn- und Verlustrechnung.

II. Zusammenhängt dies mit ihrer andersartigen Wirkung. Emissionsdisagio wirkt ein auf die Verlustseite der Gewinn- und Verlustrechnung; *Rückkaufsdisagio* wirkt ein auf die Gewinnseite dieses Kontos, *ist Gewinn.* Und ebenso: Emissionsagio wird abgeschrieben nach und nach auf die Gewinnseite der Verlust- und Gewinnrechnung; *Rückkaufsagio* wirkt ein auf die Verlustseite dieses Kontos, *ist Verlust.*

III. A. 1. Wenn ein Unternehmen Obligationen ausgibt, so erhält es 97,95 und gibt dafür ein Forderungsrecht gegen sich hin. Kauft das Unternehmen seine Obligationen zurück[1]), so gibt es Geld hin und erhält dafür seine Rückzahlungsverbindlichkeit zurück. Betrug der Emissionspreis 100 und macht ebensoviel die Rückzahlungsverbindlichkeit aus und war demgemäss zuerst zu buchen:

Bilanzkonto

Kassakonto	100	Obligationenschuld	100,

[1]) Dies tun die Hypothekenbanken, wenn auf dem Markt ein Überangebot ihrer Pfandbriefe zu Tage tritt, um einen schroffen Rückgang des Kurses zu verhüten und so den Papieren womöglich den Charakter bevorzugter Anlagewerte zu bewahren.

so wäre an sich, wenn die Schuldverschreibung ebenfalls zu 100 zurückerworben wird, zu buchen:

Kassakonto	0	Obligationenschuld	0.

Aber die Schuldverschreibung gilt, soweit sie ein Recht und nicht eine Pflicht darstellt, buchtechnisch nicht als Forderungsrecht, sondern, wie alle Wertpapiere, als Sache[1]). Durch den Rückkauf der Obligation erwirbt der Emittent eine Sache, die darum nicht bloss Papier-, d. h. zu geringfügigen Wert besitzt, weil das Forderungspapier durch den Ankauf seitens des Ausstellers nicht seinen *Verkehrs*wert verliert[2]). Der Erwerb wird demgemäss auf Effektenkonto vorgetragen. Die Folge davon ist, dass buchmässig auch die Rückzahlungspflicht bestehen bleibt. Das Obligationenkonto wird vom Rückkauf gar nicht berührt. Der Rückkauf hat nur die Buchungsfolge, dass auf der Bilanzaktivseite an Stelle „Kassakonto 100“: „Effektenkonto 100“ tritt. Denn die Buchung des Geschäftsganges ist:

Kassakonto

Soll		Haben	
		Per *Effekten*konto	100

Effektenkonto

Soll		Haben	
An Kassakonto	100	Per Bilanzkonto	100,

und hieraus folgt:

Bilanzkonto

An Effektenkonto	100	Per Obligationenschuld . . .	100.

2. Die Richtigkeit dieses Buchungsverfahren bestätigen ausdrücklich deutsches *Hypothekenbank-* und deutsches *Notenbankenrecht.*

a) Nach deutschem Hypothekenbankgesetz § 5 Abs. 2 dürfen die Hypothekenbanken verfügbares[3]) Geld unter anderem „durch Ankauf ihrer Hypothekenpfandbriefe“ *nutzbar* machen. Laut § 24 Ziff. 4 haben dieselben in der Jahresbilanz „die Gesamtbeträge an . . . *Wertpapieren* unter gesonderter Angabe des Betrages der *eigenen*[4]) . . . Schuldverschreibungen der Bank“ als selbständige Posten aufzuführen. In § 35 Abs. 3 begegnet die Wendung: „Gehören zur Konkursmasse eigene Hypothekenpfandbriefe der Bank, die von dieser dem Bestand an *Wertpapieren* zugeschrieben sind, so werden sie bei der Berechnung der auf die einzelnen Hypythekenpfandbriefe fallenden Anteile an dem Erlös aus den in das Hypothekenregister eingetragenen Hypotheken und Wertpapieren mitgezählt“. Wohl ruht nach Reichsgesetz vom 4. Dezember 1899, betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen § 10 Abs. 4 das sonst mit dem Pfandbriefbesitz verbundene Stimmrecht in der zur Wahrnehmung ihrer gemeinsamen Interessen zusammentretenden Gläubigerversammlung: „Der Schuldner ist für die in seinem Besitze befindlichen Schuld-

---

[1]) Vgl. § 87.

[2]) Dies übersieht *Tobias* bei Holdheim X 75.

[3]) Ausser zur Anlage verfügbarer Gelder können die Banken eigene Pfandbriefe auch zur Anlegung von Reservefonds (Pensionsfonds u. s. w.) verwenden.

[4]) Zu den eigenen Schuldverschreibungen rechnen nicht die zwar seitens des Treuhänders bereits mit der Bescheinigung über das Vorhandensein vorschriftsmässiger Deckung und über die Eintragung in das Hypothekenregister nach Hyp.B.G. § 30 Abs. 3 versehenen, aber noch nicht begebenen Pfandbriefe (s. unten § 135). Die Bescheinigung hat „vor Ausgabe“ zu erfolgen.

verschreibungen nicht stimmberechtigt"; aber dass der Gesetzgeber trotz dieser Verbindung von Schuldner- und Gläubigerstellung in *einer* Person den Pfandbrief noch als Vermögensgegenstand ansieht, das zeigt eben die von Hypothekenbankgesetz für den Fall, dass der eigene Pfandbrief auf Effektenkonto verbucht wird, verordnete Behandlung desselben im Konkurs. Indem § 35 Abs. 3 vorschreibt, dass die auf Wertpapierbestandskonto vorgetragenen eigenen Pfandbriefe bei Berechnung der auf die einzelnen Pfandbriefe fallenden Anteile an dem Erlös aus den Pfandbriefdeckungshypotheken mitzuzählen seien, spricht es aus, dass die eigenen Pfandbriefe an dem nach § 35 Abs. 1 den ausgegebenen Pfandbriefen zukommenden Konkursvorzugsrechte teil haben; das können sie aber doch nur, wenn sie noch existente Forderungsrechte sind[1])[2]).

b) Dasselbe erhellt aber auch aus dem *Reichsbankgesetz* und seinen Ausführungsverordnungen. Nach Reichsbankgesetz § 8 haben die Notenbanken in ihren „wöchentlichen Nachweisungen"[3]) anzugeben „auf seiten der Aktiva" u. a. auch „den Bestand an Reichskassenscheinen und an Noten *anderer* Banken", also auch den Bestand an eigenen Noten. Und dies bestätigt ausdrücklich die Bundesratsbekanntmachung vom 15. Januar 1877 über die von den Notenbanken in der *Jahres*bilanz gesondert nachzuweisenden Aktiva und Passiva; denn hiernach[4]) ist von den Banken „auf seiten der Aktiva" u. a. gesondert anzuführen „der Kassenbestand, und zwar an a) kursfähigem deutschen geprägten Gelde, b) Reichskassenscheinen, c) *eigenen Banknoten*".

c) Ein Bedenken bleibt wegen Buchung der eigenen Pfandbriefe im Passivum nach positivem Recht.

α) Dass sie im Passivum gebucht werden müssen, wenn sie unter den Aktiven zur Einstellung gelangen, ist selbstverständlich; denn auf der Fortdauer des Verpflichtungswillens des Ausstellers während der Zeit, durch welche hindurch sich das ausgegebene Papier wieder in seinem Besitze befindet, beruht ja ausschliesslich die Möglichkeit, den eigenen Pfandbrief im Bilanzaktivum erscheinen zu lassen; lediglich dadurch besitzt der eigene Pfandbrief Vermögenswert und damit Bilanzfähigkeit. Allein es fragt sich: dürfen die eigenen Pfandbriefe mit den sonst ausgegebenen Pfandbriefen zusammen als *ein* Posten im Passivum zum Vortrag gelangen oder muss es in getrennter Post geschehen?

β) Das Bedenken entsteht dadurch, dass das Gesetz (§ 24 Ziff. 7) sagt, als getrennte Post sei einzusetzen „der Gesamtbetrag der im *Umlaufe* befindlichen Hypothekenpfandbriefe"[5])[6]). Lässt sich davon reden, dass die im Be-

---

[1]) Siehe auch *Immerwahr*, Über die vermögensrechtliche Bewertung von Inhaberschuldverschreibungen im Besitze des Ausstellers bei Holdheim IX 271; ferner Verfüg. des *preuss.* Landwirtschaftsministeriums vom 13. September 1900 über die Behandlung der eigenen Pfandbriefe der Hypothekenbanken in den Jahresbilanzen und in den halbjährlichen Veröffentlichungen.

[2]) Die schon ausgestellten (kreierten), aber noch nicht begebenen Pfandbriefe haben nicht daran teil, weil der Umlauf erst beginnt, wenn das Wertpapier nicht mehr im Besitz des Ersteigentümers (Ausstellers) sich befindet, sondern von einem Dritten (Zweiteigentümer) erworben ist. Nicht ist der Grund, dass erst, wenn ein Dritter legitimierter Besitzer des Papiers wird, das darin verbriefte Forderungsrecht entsteht. Denn Pfandrecht kann vor der Forderung, die es sichern soll, entstehen; ebenso aber auch ein Konkursvorzugsrecht.

[3]) Bankgesetz 32.

[4]) *Koch* 229.

[5]) Nach der rein formellen Seite sei beachtet: Das Hyp.B.G. verlangt im Passivum der Jahresbilanz nur Angabe der im Umlauf befindlichen Hypothekenpfandbriefe, nicht auch Angabe der im Umlauf befindlichen Kleinbahn- und Kommunalobligationen, indem Hyp.B.G. §§ 41, 42 auf § 24 nicht verweisen, dagegen auf der Aktivseite (§ 24 Ziff. 4) „gesonderte Angabe des Betrags der eigenen Hypothekenpfandbriefe *und* Schuldverschreibungen der Bank". Weiteres hierüber s. § 189 II A 5.

[6]) Ebenso für die halbjährlichen Veröffentlichungen Hyp.B.G. 23.

sitze des Ausstellers stehenden Pfandbriefe sich im Umlauf befinden? Sie befinden sich doch in einem ganz gegenteiligen Zustand, nicht im Lauf, sondern im Zustand der Ruhe. Heisst umlaufen nicht: ausgehen vom Aussteller, nicht beim Aussteller sich befinden? Ein näheres Zusehen ergibt, dass das Umlaufen nicht natürlich, sondern wirtschaftlich zu verstehen ist.

αα) Zunächst folgt dies aus dem *Notenbankrecht.* Das Reichsbankgesetz sagt in § 8: Die wöchentliche Veröffentlichung muss angeben auf seiten der Passiva ... „den Betrag der *umlaufenden* Noten“ und die Bundesratsverordnung dazu vom 15. Januar 1877, in der Jahresbilanz sei auf seiten der Passiva gesondert nachzuweisen „der Gesamtbetrag der emittierten (in den Betrieb gegebenen) Banknoten“. Hieraus folgt, dass im Umlauf befindlich so viel bedeutet, wie emittiert. Emittiert bleiben die Banknoten aber bis zu ihrer Einziehung. Im Zustand des Emittiertseins befinden sich somit auch noch die (angekauften) eigenen Pfandbriefe. Zählen aber auch diese zu den emittierten, so rechnen sie nicht minder zu den im Umlauf befindlichen. Demgemäss kann die Bedeutung des Wortes Umlauf nicht die buchstäbliche sein. Ist es aber nicht diese, so bleibt als einzige Möglichkeit nur: die wirtschaftliche Bedeutung. Und dass diese gemeint ist, bezeugt die Tatsache, dass die genannte Bundesratsverordnung in den „eigenen Banknoten“ Bestandteile des *Kassa*bestandes sieht, und R.B.G. § 5 bemerkt: „Banknoten, welche in die *Kassa* der Bank in beschädigtem Zustande zurückkehren, dürfen nicht wieder ausgegeben werden.“ Hieraus erhellt: der Gesetzgeber erblickt in den Banknoten ein allgemeines Tauschmittel, Geld im volkswirtschaftlichen Sinne. Das Wesen dieses liegt aber nicht darin, dass es tatsächlich umläuft, sondern dass es geeignet ist, wirtschaftlich umzulaufen. Geld bleibt Geld, auch wenn es lange in ein und derselben Kassa verweilt. Dadurch wird seine Eigenschaft als wirtschaftliches Zirkulationsmittel nicht aufgehoben. Also wird der Umlauf im gesetzlichen Sinne nicht unterbrochen, wenn die Bank ihre Noten ohne die Absicht, sie ihrer Geldeigenschaft zu entkleiden, zurückerwirbt.

ββ) Pfandbriefe besitzen zwar nicht die Eigenschaft eines allgemeinen Tauschmittels, wie Banknoten, sind nicht Geld; immerhin aber stehen sie in ihrem wirtschaftlichen Wesen den Banknoten so nahe, dass auch bei ihnen nicht unbedingt eine Unterbrechung ihres Umlaufes anzunehmen ist, wenn sie ohne Absicht des Einzugs von der Bank zurückerworben werden. Aber ganz abgesehen von dem, was sich aus der allgemeinen wirtschaftlichen Natur der Pfandbriefe ergibt, steht auch das positive deutsche Recht auf dem Standpunkte, dass die von der Bank zurückgekauften Pfandbriefe zu den im Umlauf befindlichen gezählt zu werden vermögen. Denn ohne diese Annahme des Gesetzgebers fehlte für die Vorschrift (des Hypothekenbankgesetzes § 35 Abs. 3), dass bei Berechnung der Anteile, welche aus dem Erlöse der Deckungshypotheken auf die einzelnen Pfandbriefe entfallen, auch die im eigenen Besitze der Bank befindlichen Pfandbriefe mitzuzählen seien, die gesetzliche Voraussetzung, denn nach dem Gesetze (§ 6) dienen die in das Hypothekenregister eingetragenen Hypotheken (und Wertpapiere) nur zur Deckung „der im Umlaufe befindlichen Hypothekenpfandbriefe“, d. h. steht nur den Besitzern der im Umlauf befindlichen Schuldverschreibungen ein Vorzugsrecht an diesen besonderen Deckungsmitteln zu [1]) [2]).

---

[1]) Analog räumt österr. Gesetz vom 25. April 1874 betr. die Wahrung der Rechte der Besitzer von Pfandbriefen, § 2 „den Besitzern von Pfandbriefen“ ein Recht ein, aus den zur vorzugsweisen Deckung der Pfandbriefe dienenden Vermögensobjekten „vorzugsweise befriedigt zu werden“. Dazu Pavlicek, Pfandbriefrecht, Wien 1895, S. 66.

[2]) Die Vorschrift des § 35 Abs. 3 ist ausser durch die Tatsache, dass ausge-

γ) Somit ergibt sich: der dem Betrage der eigenen Pfandbriefe entsprechende Schuldbetrag im Passivum darf dortselbst nicht als selbständiger Posten zum Vortrag gelangen, sondern ist in den Betrag des Pfandbriefumlaufkontos einzurechnen.

3. Indes wäre es irrig, zu glauben, die Bank müsste ihre eigenen Pfandbriefe als Aktivum (auf Effektenkonto) und demgemäss auch als Passivum (auf Pfandbriefumlaufkonto) buchen.

a) Würde nur gelten, was aus allgemeinem Buchführungsrecht folgt, dann wäre dies allerdings der Fall, denn wegen ihres Sachcharakters sind anders, als nicht verbriefte Forderungen, Forderungswertpapiere immer zu verbuchen. Aber aus dem positiven Recht folgt ein anderes.

b) Wohl schreibt Hypothekenbankgesetz § 24 Ziff. 4 vor, die Jahresbilanz *habe* als selbständige Post zu enthalten die Gesamtbeträge[1]) der Bestände an Geld, an Wechseln und an Wertpapieren unter gesonderter[2]) Angabe des Betrags der eigenen Hypothekenpfandbriefe und Schuldverschreibungen[3]) der Bank, und man könnte hiernach geneigt sein, anzunehmen, das Hypothekenbankgesetz stehe ausschliesslich auf dem Boden des allgemeinen Rechts und verlange Angabe des Betrags der eigenen Pfandbriefe im Aktivum. Allein aus § 35 Abs. 3 des Hypothekenbankgesetzes folgt, dass es in § 24 Ziff. 4 nur sagen will: *wenn* die eigenen Pfandbriefe überhaupt ins Aktivum eingesetzt werden — und das können sie nur auf Wertpapierbestandskonto —, so ist ihr Betrag daselbst in einer Vorkolonne gesondert anzugeben. Denn § 35 Abs. 3 formuliert: „Gehören zur Konkursmasse eigene Hypothekenpfandbriefe der Bank, die von dieser dem Bestande an Wertpapieren zugeschrieben sind, so . . .“. Hätte der Gesetzgeber in § 24 Ziff. 4 bestimmen wollen, dass die eigenen Pfandbriefe unter allen Umständen ins Aktivum einzusetzen seien, so würde er in § 35 Abs. 3 den Relativsatz „die von dieser dem Bestande an Wertpapieren zugeschrieben sind“ weggelassen haben. Indem er ihn beifügt, bringt der Gesetzgeber zu Ausdruck, dass unter Durchbrechung der Regel des allgemeinen Buchführungsrechtes auch gestattet sein solle, dass die *eigenen Pfandbriefe als Aktiva ungebucht bleiben*[4]).

---

gebene Pfandbriefe auch bei Ankauf seitens des Ausstellers in Umlauf bleiben, auch durch die praktische Erwägung veranlasst, dass, wenn die im Aktivum vorgetragenen eigenen Pfandbriefe keinen Anteil an dem Konkursvorzugsrecht besässen, die nicht bevorrechteten Konkursgläubiger der Bank gegenüber den Pfandbriefgläubigern benachteiligt würden. Denn zählen die eigenen Pfandbriefe noch zu den im Umlauf befindlichen Pfandbriefen, so bemisst sich nach ihnen auch noch die Höhe der notwendigen Deckungshypotheken mit. Sie trügen also zu einer Steigerung des Betrages der Deckungshypotheken bei, ohne aber an dem Nutzen aus der Deckung selbst teil zu haben. Der Nutzen hieraus käme nur den Pfandbriefgläubigern zu. Die Gesellschaft, welche die Pfandbriefe gegen Entgelt erwarb, und damit die gewöhnlichen Konkursgläubiger hätten somit nur Schaden vom Ankauf, aber keinen Nutzen. Vgl. auch *Cosack*, Bürgerl. Recht Bd. II § 265 I 3 c; *Immerwahr* bei Holdheim IX 271.

[1]) In den anderen Ziffern des § 24 steht Gesamtbetrag. Also sind Geld-, Wechsel- und Wertpapierbestand als drei selbständige Posten vorzutragen.

[2]) Da der *Gesamt*betrag der Wertpapiere als selbständiger Posten einzustellen ist, kann diese gesonderte Angabe nur vor dem Bilanzstrich geschehen.

[3]) Kleinbahn- und Kommunalobligationen.

[4]) *Tobias* bei Holdheim X 75 bekämpft diese Folgerung mit dem Einwand, das G. sage nicht, dass die Zuschreibung zum Wertpapierbestand eine bilanzmässige, d. h. auch in der B. zum Ausdruck kommende, sein müsse; man habe darunter lediglich die Eintragung in die Effektenbücher, also in sogen. Hilfsbücher zu verstehen, welche nicht zu den Grundlagen der Bilanzaufstellung gehören. Allein er übersieht, dass es sich im ganzen § 35 um Posten handelt, welche auch in der B. erscheinen (Pfandbriefe und Hypotheken) und überdies der von den Einstellungen in die B. handelnde § 24 für Effektenkonto eben die Wendung „Bestand an Wertpapieren“ gebraucht.

c) Hieraus ergeben sich zwei weitere Folgerungen, eine notwendige und eine mögliche.

α) Bleiben die eigenen Pfandbriefe und Schuldverschreibungen im Aktivum ungebucht, so müssen sie es auch im Passivum. Denn ihre Weglassung aus dem Aktivum ist lediglich unter dem Gesichtspunkt wirtschaftlich begründet, dass Erwerb der Pfandbriefforderung durch den Pfandbriefschuldner die Forderung wegen Vereinigung von Forderung und Schuld in einer Person ihrer rechtlichen Existenz und damit auch ihres wirtschaftlichen Werts beraubt. Derselben ist sie aber dadurch beraubt, dass infolge dieser Vereinigung die Schuld ihr Ende erreicht hat. Ist dies aber der Fall, so hat auch ihre Bilanzfähigkeit zu entfallen. Also hat sie aus der B. wegzubleiben; weder auf besonderem Konto, noch auf Pfandbriefumlaufkonto darf sie im Passivum erscheinen.

β) Gehört die eigene Schuldverschreibung in diesem Fall aber nicht mehr zu den im Umlauf befindlichen Pfandbriefen, ist sie vom Pfandbriefumlaufkonto der B. abzusetzen, so folgt hieraus, dass sie auch nicht mehr durch Hypotheken oder Wertpapiere gedeckt sein *muss*, der Betrag der Deckungshypotheken um ihren Nennwert gekürzt zu werden vermag, weniger Deckungshypotheken *notwendig* sind.

d) Buchmässig dargestellt, ergibt sich demgemäss folgende Möglichkeit:

α) Nehmen wir an, ein durch eine Hypothek von 100 gedeckter Pfandbrief zu 100 wird zum Kurse 100 zurückgekauft, so ist nach allgemeinem Buchführungsrecht in der B. zu buchen:

Hypothek	100	Pfandbriefumlaufkonto . . .	100,
Effektenkonto	100		

nachdem die B. vor dem Rückkauf lautete:

Hypothek	100	Pfandbriefumlaufkonto . . .	100.
Kassa	100		

β) Das Sonderrecht des Hypothekenbankgesetzes lässt es zu, zu buchen:

Hypothekenkonto	100		

ja es ist sogar zulässig, die Hypothek abzustossen, weil eine Deckungshypothek nicht mehr notwendig ist, und demgemäss statt Hypothekenkonto 100 zu buchen: Kassakonto 100.

e) In der Praxis wird von der Möglichkeit, die eigenen Schuldverschreibungen aus der B. (im Aktivum und demgemäss auch im Passivum) wegzulassen, seitens der Hypothekenbanken Gebrauch gemacht. Die Aufsichtsverfügung des preuss. Landwirtschaftsministers, dem ja die Hypothekenbanken unterstehen, vom 13. September 1900 erkennt die Rechtmässigkeit dieses Verfahrens der Abschreibung zurückgekaufter Pfandbriefe vom Konto der umlaufenden Pfandbriefe an, erklärt sie aber für weniger solid und vorsichtig, als die Verbuchung derselben auf Effektenkonto, also für unzweckmässig; warum, das wird sich weiter unten zeigen.

4. a) In der Theorie gehen die Anschauungen über die ganze Frage auseinander. Während *Immerwahrs* Ansicht wohl richtig wiedergegeben ist, wenn wir glauben, seine Lehre gehe dahin [1]), dass auch nach Hypothekenbankgesetz die eigenen Schuldverschreibungen immer auf Effektenkonto gebucht werden müssen, dürfte *Simon* [2]) der hier vertretenen Meinung, d. h. der Ansicht sein,

---

[1]) *Holdheim* IX 271.
[2]) Bei Holdheim X 103.

dass das Hypothekenbankgesetz die Weglassung eigener Schuldverschreibungen vom Effektenkonto als Ausnahme von der Regel gestattet. *Knappe*[1]) dagegen vertritt unter der Begründung, dass es der in der Praxis üblichere Weg sei, die Lehre, dass schon das allgemeine Buchführungsrecht eine solche Weglassung erlaube, und *Beigel*[2]) und *Tobias* verfechten sogar die Überzeugung, dass dem allgemeinen Buchführungsrecht allein die Form der Weglassung eigener Schuldverschreibungen entspreche.

b) Was ersteren zu dieser Meinung veranlasst, ist der Umstand, dass er glaubt, im Umlauf befindlich müsse natürlich aufgefasst werden. Die zurückgekauften Schuldverschreibungen seien nicht im Umlauf, sondern in Ruhe beim Ausgeber. Also seien sie vom Pfandbriefumlaufkonto abzusetzen und demgemäss im Aktivum unbewertet zu lassen. Allein unter Berücksichtigung der allgemeinen Buchführungsvorschrift, wonach Forderungen, aber nicht Sachen, als welche Wertpapiere doch buchführungstechnisch gelten, aus der B. wegbleiben dürfen, wäre die richtige Schlussfolgerung aus dieser Begründung lediglich: die eigenen Schuldverschreibungen müssen zwar vom Pfandbriefumlaufkonto abgeschrieben werden, aber gleichzeitig sind sie einem anderen Passivkonto „Konto eigener Schuldverschreibungen" zuzuschreiben, denn da sie als Sachen im Aktivum zu bewerten sind, müssen sie im Passivum als Wertminderungsposten erscheinen. Der praktische Unterschied gegenüber ihrer Verbuchung auf Pfandbriefumlaufkonto bliebe. Durch ihr Ausscheiden aus dem letzteren Konto entfällt die Notwendigkeit, für sie Deckungshypotheken zu halten. Sie können, aber sie müssen nicht mehr durch Hypotheken gedeckt werden.

c) *Tobias* gelangt zu seiner Meinung durch die Erwägung, dass das den eigenen Pfandbriefen durch Hypothekenbankgesetz § 35 Abs. 3 eingeräumte Anrecht auf eine Quote des Erlöses aus den Deckungshypotheken ein rein negatives, d. h. die Aktiva nicht mehrendes Recht sei und darum die eigenen Pfandbriefe wirtschaftlich wertlos seien[3]). Gewiss ist dieses Anrecht kein solches, welches Gegenwartswert besitzt, aber es ist auch nicht dieses Recht, welches bei Einsetzung der eigenen Pfandbriefe in die Bilanzaktiven bewertet wird, sondern der Verkaufswert, den die ausgegebenen Pfandbriefe trotz ihrer Rückkehr zum Aussteller behalten.

5. Was beim *Ankauf* eigener Schuldverschreibungen[4]) nur kraft ausdrücklicher Anordnung mögliche Ausnahme, bildet bei *Einziehung* von *Schuldverschreibungen*[5]) die durch Ausnahmen undurchbrechbare Regel.

a) Auch sie kann durch Kauf geschehen, aber der Zweck des Kaufes ist hier nicht, die Schuldverschreibung auf Zeit zu behalten, sondern sie für immer dem Verkehr zu entziehen. Der Erwerb wird hier demgemäss unter keinen Umständen auf Effektenkonto gebucht, sondern hier wird unbedingt vom Obligationenkonto abgeschrieben, also in unserem Beispiel gebucht:

Kassakonto	0	Obligationenkonto	0.

b) Da die Absicht, in welcher der Kauf erfolgt, ein internes, für die Aussenwelt nicht ohne weiteres erkennbares Moment ist, kann dieselbe nach dem Kauf geändert werden. Wie der Aussteller, der eigene Pfandbriefe zur Nutzbarmachung verfügbaren Geldes zeitweilig erwarb, sich nachträglich zu deren Einziehung, also zur Einziehung „eigener Pfandbriefe" zu entschliessen vermag,

[1]) S. 102.
[2]) In „Soll und Haben" I 82.
[3]) Holdheim X 75.
[4]) Hyp.B.G. § 5 Abs. 2: „Ankauf eigener Pfandbriefe".
[5]) Hyp.B.G. § 6 Abs. 4: „Einziehung von Pfandbriefen".

ist es auch möglich, dass er sich nachträglich[1]) entschliesst, Pfandbriefe, welche er zum Zweck der Einziehung erwarb, nicht dem Einzug zu unterstellen, sondern eventuell wieder zu verkaufen. Es werden dadurch Druck-, Stempel- und andere Kosten einer Neuemission erspart. Von dem Momente des veränderten Entschlusses an können die Hypothekenpfandbriefe daher wieder auf Effektenund infolge davon auch auf Obligationenschuldkonto gebucht werden. Selbstverständlich ist die Änderung der Absicht nicht mehr nach Entwertung des erworbenen Pfandbriefes möglich.

c) Indem *Immerwahr* der Ansicht ist, dass nicht zum Einzug erworbene Pfandbriefe nach Hypothekenbankgesetz immer als Aktivum verbucht werden müssen, wird er durch die nicht bestreitbare Tatsache, dass das Motiv, unter welchem der Erwerb geschah, nachträglich geändert zu werden vermag, zu der Behauptung gedrängt[2]), zum Zwecke der Einziehung erworbene Pfandbriefe müssten bis zu ihrer Entwertung auf Effektenkonto gebucht werden, weil erst von da an eine Änderung der Absicht nicht mehr möglich sei.

B. Bleibt bei Kauf eigener Obligationen die Obligationenschuld auch formell, d. h. in ihrem *buchmässigen* Dasein grundsätzlich unberührt, so gilt das Gleiche nicht unter allen Umständen für ihre materielle Seite, ihren Wert.

1. Der Rückzahlungsbetrag einer Obligation ist 100. Der Ausgeber erwirbt sie um 99 zurück und damit um 1 billiger, als wenn er die Obligation hätte heimzahlen müssen. Wenn daher auch die Rückzahlungsverbindlichkeit buchmässig bestehen bleibt, so darf dieselbe **grundsätzlich** — anders nach dem Sonderrecht des deutschen Hypothekenbankgesetzes — doch nicht mehr auf 100 bewertet werden.

a) Nicht lässt sich diese Behauptung auf den Satz gründen: Bilanzwerte sind *höchstens* zu ihrem Anschaffungspreise anzusetzen. Einmal ist dies nicht möglich, weil dieser Satz — ausgesprochen in H.G.B. § 261 Ziff. 2 — nur für Vermögensgegenstände, d. h. Aktivwerte gilt. Aber auch, wenn er auf Schulden Anwendung litte, so wäre seine Anwendung hier unstatthaft. Denn was bei Rückerwerb von Obligationen angeschafft wird, ist nicht die Rückzahlungsverbindlichkeit, sondern das auf *dieser basierende* Forderungsrecht. Wir sahen ja, das Obligationenschuldkonto bleibt seinem äusseren Bestande nach durch solchen Rückkauf unberührt.

b) *α*) Aber das ist von Bedeutung, dass, wie wir sahen, die Rückzahlungsschuld buchmässig nur deshalb fortbesteht, weil nicht eine blosse Forderung, sondern ein Forderungspapier, eine Sache, erworben wird. Demgemäss empfängt die Rückzahlungsverbindlichkeit durch die Sacheigenschaft der Forderung nicht bloss Fortbestand ihres buchmässigen Daseins, sondern auch ihren Wert. Als Schuld kann die Obligation nicht mehr wert sein, denn als Sache, als Aktivum. Als letzteres darf sie nicht über ihren Anschaffungspreis bezw. jeweiligen[3]) Kurswert gewertet werden, demgemäss auch nicht als Schuld[4]).

β) Man könnte geneigt sein hiergegen einzuwenden. Dieser Schlussfolgerung widerspricht der Umstand, dass der Pfandbrief im Aktivum nicht als Forderung, sondern als Sache bewertet wird; nur Forderung und Schuld sind sich entsprechende Begriffe; also ist durch die Bewertung des Pfandbriefes im Aktivum zum Erwerbspreis nicht ausgeschlossen, dass derselbe im Passivum,

---

[1]) Abw. *Tobias* bei Holdheim X 74.
[2]) Bei Holdheim IX 272.
[3]) Dies übersieht *Tobias* bei Holdheim X 76.
[4]) Dem Resultat nach ebenso Verfügung des preuss. Landwirtschaftsministers vom 13. September 1900 und *Immerwahr* bei Holdheim IX 271.

wo er als Schuld steht, zum Rückzahlungsbetrage fortbewertet wird. Allein der Einwand übersieht, dass die Stellung, welche die Vermögensrechte in der B. einnehmen, in erster Linie nicht durch ihr rechtliches, sondern durch ihr wirtschaftliches Wesen bestimmt wird, nicht auf ihrer Eigenschaft als Rechte, sondern auf ihrer Eigenschaft als Güter beruht, und in dieser Hinsicht es gleichgültig ist, ob ein Gut als Sache oder als Forderung in Betracht kommt. Demgemäss hat sich auch der Wert des Pfandbriefes als Schuld nach dem Werte desselben als Sache zu richten.

γ) Beträgt demgemäss der Anschaffungspreis der Obligation als Sache 99, so bildet 99 auch den Wert derselben in ihrer Schuldeigenschaft.

c) Sohin haben wir folgendermassen zu buchen. In der Schlussbilanz von 1902 stand die Obligationenschuld mit 100:

*Kassa*konto 99	Per Obligationenschuld . . . 100.

Übertragen wird sie hieraus auf das Obligationenkonto 1903:

Obligationeneinlösungskonto 1903

	Per Bilanzkonto 1902 . . . 100.

Mit dem Ankauf zu 99 ist sie um 1 im Wert gesunken. Rückgang einer Schuld ohne Gegenaufwand ist Gewinn. Also haben wir zu buchen:

Obligationenkonto

An Gewinn- und Verlustkonto . 1	Per Bilanzkonto 1902 . . . 100

Gewinn- und Verlustkonto

	Gewinn
	Per Obligationenkonto . . . 1.

Das Obligationenkonto wird bei Ziehung der Schlussbilanz 1903 abgeschlossen mit:

Obligationenschuldkonto

An Gewinn- und Verlustkonto . 1	Per Bilanzkonto 1902 . . . 100
An Bilanzkonto 99	

und die Abschlussbilanz 1903 selbst lautet in dem uns interessierenden Teile:

An *Effekten*konto 99	Obligationenschuldkonto . . . 99
	Gewinn . . . . 1.

2. Ebenso tritt eine Veränderung im Werte der Obligationenschuld ein, wenn der Emittent die ausgegebene Schuldverschreibung zu einem höheren als dem Rückzahlungsbetrag zurückkauft.

a) Die Wirkung ist dem ersten Falle geradezu entgegengesetzt. Der Rückzahlungskurs sei Pari; der Rückkauf erfolgt zu 101. Dann ist aus denselben Erwägungen wie oben auch an der Wertbestimmung des Obligationenschuldeinlösungskontos eine Änderung vorzunehmen.

b) Die Obligation ist um 1 teurer erworben, als wenn sie zurückbezahlt worden wäre (die Zurückzahlung ist wegen Verzichts auf Tilgung für gewisse Zeit ausgeschlossen). Also liegt ein Verlust vor und wir buchen daher:

Obligationenschuldkonto

An Bilanzkonto 1903 . . . 101	Per Bilanzkonto 1902 . . . 100
	Per Gewinn- und Verlustkonto 1

Gewinn- und Verlustkonto

Verlust		
An Obligationeneinlösungskonto .	1	

C. Rückkauf unter dem Rückzahlungsbetrag (unter pari) wird nun Rückkauf mit Disagio, Rückkauf über dem Rückzahlungswert (über pari) Rückkauf mit Agio genannt. Es handelt sich um die wirtschaftliche Natur dieses Rückkaufsdisagios, bezw. Agios.

1. Nach dem Bisherigen liegt es klar. Wir brauchen in die angeführten Buchungen nur je ein Zwischenkonto einzuschieben und es erhellt, dass Rückkaufsdisagio wirtschaftlich Gewinn, Rückkaufsagio wirtschaftlich Verlust ist.

2. Wir setzen ein Disagio- bezw. Agiokonto ein:

a) Die Buchung lautet dann im ersten Falle:

Obligationeneinlösungskonto

An Disagiokonto	1	Per Bilanzkonto 1902 . . .	100

Disagiokonto

An Gewinn- und Verlustkonto .	1	Per Obligationenschuldkonto .	1

Gewinn- und Verlustkonto

Verlust		Gewinn	
		Per Disagiokonto	1.

Hieraus erhellt deutlich, dass dieses *Rückkaufsdisagio Gewinn* ist.

b) Im anderen Falle schieben wir zwischen Obligationeneinlösungs- und Gewinn- und Verlustkonto ein Agiokonto ein:

Obligationeneinlösungskonto

		Per Bilanzkonto 1902 . . .	100
		Per Agiokonto	1

Agiokonto

An Obligationeneinlösungskonto .	1	Per Gewinn- und Verlustkonto	1

Gewinn- und Verlustkonto

Verlust		Gewinn	
An Agiokonto	1		

Rückkaufsagio ist somit Verlust.

D. Hieraus ergibt sich: die wirtschaftliche Natur von Disagio und Agio ist hier der wirtschaftlichen Bedeutung dieser Worte bei der Obligationenemission grade entgegengesetzt.

1. Auch Emissionsdisagio und Emissionsagio wirken auf die Gestaltung der Gewinn- und Verlustrechnung ein, aber in gerade umgekehrter Weise. Das *Ausgabe**disagio*** wird allmählich auf die *Verlust-*, das *Ausgabe**agio*** allmählich auf die *Gewinnseite* dieser Rechnung übertragen[1]).

2. Ist aber dieser Gegensatz gegeben, so muss das *Rückkaufs**disagio** ähnlich* wirken, wie das *Ausgabe**agio***, und das *Rückkaufs**agio** ähnlich*, wie das *Ausgabe**disagio***. In der Tat ist der dies Fall.

a) Das Rückkaufsdisagio wird auf Gewinn- und Verlustkonto als Gewinn gestellt, das Ausgabeagio ebenfalls allmählich in der Gewinnspalte dieses Kontos

[1]) Vgl. § 103 III und § 106 IV A.

vorgetragen. Hieraus ergiebt sich folgende ähnliche Wirkung. Wird eine Obligation über dem Rückzahlungsbetrag (kurz: über pari), also mit Agio *ausgegeben*, so wird eine höhere, d. h. den Ausgabepreis übersteigende Rückzahlungsschuld, wie sie bei Ausgabe unter pari entstehen würde, von vornherein *vermieden*. Wird eine Obligation unter dem Rückzahlungsbetrag (kurz: unter pari) *zurück*gekauft, so wird eine vorhandene *höhere* Rückzahlungsverbindlichkeit *beseitigt*.

b) Und dieselbe Beziehung besteht zwischen Rückkaufsagio und Emissionsdisagio. Das erstere kommt in die Gewinn- und Verlustrechnung als Verlust und ebenso wird das Ausgabedisagio allmählich auf die Verlustseite dieser Rechnung übertragen. Dies weist auf eine ähnliche wirtschaftliche Bedeutung: Wer Obligationen unter pari ausgibt, *vermeidet* von vornherein die höhere Zinsenlast, die bei Ausgabe von Pfandbriefen zu einem den normalen Geldpreis übersteigenden Zinsfuss entstehen würde. Wer Obligationen über pari zurückkauft, *beseitigt* eine den normalen Zinsfuss übersteigende *Zinsenlast*[1]).

E. 1. Bei dieser Ähnlichkeit wirtschaftlicher Wirkung zwischen Rückkaufsdisagio und Emissionsagio bezw. Rückkaufsagio und Emissionsdisagio entsteht die Frage, *warum* es *statthaft* ist, das *Rück*kaufsdisagio bezw. *Rück*kaufsagio *sofort* **ganz** auf *Gewinn- und Verlustrechnung* zu *übertragen*, während es doch verboten ist, ebenso mit Emissionsagio bezw. Disagio zu verfahren.

2. Der Grund für diese unterschiedliche Erscheinung liegt in der verschiedenen zeitlichen Wirkung von Disagio bezw. Agio, je nachdem sie anlässlich der Ausgabe oder des Rückkaufs von Obligationen eintreten.

a) Die Wirkungen des Rückkaufsdisagios bezw. Agios liegen nur in der Gegenwart, im Geschäftsjahr ihrer Entstehung, die Wirkungen des Ausgabedisagios bezw. Agios auch in der Zukunft, in späteren Geschäftsperioden.

α) Werden Obligationen mit Disagio ausgegeben, so muss der Ausgeber *in der Zukunft* mehr zurückzahlen, als er bei der Ausgabe erhielt, bezw. wird, was das ausserordentliche Disagio angeht, erst nach und nach der verursachte Verlust zu einem zu tragenden. Kauft dagegen der Emittent mit Disagio zurück, so *hat* er weniger aufgewendet, als er bei späterer Rückzahlung aufwenden müsste. Er muss in der Zukunft nichts mehr zurückzahlen. Die höhere Rückzahlungspflicht ist beseitigt.

β) Ähnlich ist das Verhältnis beim Agio. Bei Ausgabe der Schuldverschreibungen mit Agio muss der Ausgeber in der Zukunft mehr Zins zahlen, als dem allgemeinen Geldfuss entspricht, wird — was das aussergewöhnliche Agio betrifft — der Gewinn erst nach und nach zu einem verdienten. Bei Rückkauf von Obligationen unter Agio dagegen wird die vorhandene höhere Zinsenlast für immer beseitigt.

b) Bei beiden Arten des Rückkaufs liegt die Wirkung abgeschlossen in der Gegenwart. Daher kommt auch der Gewinn beim Rückkaufsdisagio rechnerisch ausschliesslich der Gegenwart zu gut und fällt der im Rückkauf über pari liegende Verlust rechnerisch allein der Gegenwart zur Last[2]).

3. Diese wirtschaftlich beseitigende, abschliessende Wirkung des Rückkaufdisagios bezw. Agios zeigt sich auch in dem besonderen *Einfluss* des Obligationenrückkaufs unter Disagio bezw. Agio auf den *Fortbestand* des etwa als Bilanzpost vorhandenen *Emissions*disagios bezw. Agios.

a) Mit Rückerwerb der Schuldverschreibung hört Nutzung fremden Kapitals auf. Daher entfällt auch die wirtschaftliche Grundlage für Fortführung eines

---

[1]) Siehe *Hecht* bei Holdheim VII 225.
[2]) Vgl. *Hecht* a. a. O. 266.

in Bezug auf diese Obligation in die B. eingetragenen Emissionsdisagiopostens in der B. Es ist — um vom ordentlichen[1]) Emissionsdisagio zu reden — ein besonderer Kapitalnutzungsanspruch (2,05 = $^1/_4$ Prozent) wirtschaftlich nicht mehr vorhanden[2]). Für die späteren Geschäftsjahre ist — um vom ausserordentlichen[3]) Emissionsdisagio zu reden — eine anteilsmässige Ausnutzung fremden Kapitals nicht mehr möglich. Das Emissionsdisagio ist also völlig zum Nachteil der Gewinn- und Verlustrechnung des Rückkaufsjahres abzuschreiben, d. h. auf das Verlustkonto dieses Jahres zu übertragen.

b) Und ähnlich steht die Sache bezüglich des Emissionsagios.

α) Mit Rückerwerb der Obligation hört Nutzung fremden Kapitals auf und damit — um zunächst vom regulären[4]) Emissionsagio zu sprechen — wirtschaftlich auch die in Emission mit Agio liegende Übernahme höherer Zinsenlast, wie dieselbe eben durch Eintrag eines regulären Emissionsagiopostens in der B. buchhaltungsmässig zu Ausdruck gebracht wird. Demgemäss ist an sich der betreffende Agioposten sofort völlig aus der B. zu streichen, d. h. völlig dem Gewinnkonto des betreffenden Jahres zuzurechnen[5]). Weil es sich aber um ein zu streichendes Passivum handelt und Überbewertung der Passivseite privatrechtlich nicht verboten ist, so kann der Agioposten auch weiter in der B. stehen bleiben.

β) Das ausserordentliche[6]) Emissionsagio anlangend, so hat dasselbe seine Veranlassung in der Absicht, den dadurch erzielten Gewinn auf alle Jahre, welche die Schuld mit verzinsen, anteilsmässig zu verteilen. Diese Veranlassung entfällt mit Rückerwerb der Schuldverschreibung. Demgemäss ist es statthaft diesen Gewinnposten, soweit er noch besteht, völlig dem Geschäftsjahre des Rückerwerbs zu gute zu bringen. Aber aus demselben Grunde, wie zu *α*, kann der Emissionsagiorestposten als solcher auch in der B. stehen bleiben[7]).

IV. Nach alledem sind wir in der Lage, das *Wesen* von *Rückkaufsdisagio bezw. Agio* im Gegensatz zu Disagio und Agio der Obligationenemission folgendermassen zu präzisieren.

Disagio und Agio der Obligationen*emission* müssen als solche in die B. eingestellt werden, *Rückkaufs*disagio bezw. Agio dürfen es nicht. Das Rückkaufsdisagio ist nicht, wie das Emissionsdisagio, rechnungsmässiger Ausdruck eines Kapitalnutzungsanspruches bezw. verlustverteilender Bilanzaktivposten, sondern ein (unmittelbar oder mittelbar) nur in die Gewinn- und Verlustrechnung zu übertragender Gewinnposten und Rückkaufsagio ist weder, wie das reguläre Emissionsagio, rechnungsmässiger Ausdruck einer Zinsschuld, noch, wie das aussergewöhnliche Emissionsagio, gewinnverteilender Bilanzpassivposten, sondern ein (unmittelbar oder mittelbar) nur auf Gewinn- und Verlustkonto zu übertragender Verlustposten[8]).

V. A. Hieraus ergibt sich dann die Stellung, welche Rückkaufsdisagio bezw. Agio im *Steuerrecht* einnehmen, von selbst. Das Rückkaufsdisagio wirkt in seiner vollen Höhe ertragerhöhend, das Rückkaufsagio in seinem vollen

---

[1]) § 101 II A 5 b.
[2]) Ebenso dem Ergebnis nach, jedoch seiner anderen Disagiotheorie entsprechend mit anderer Begründung, *Hecht* a. a. O. 266.
[3]) § 101 II B.
[4]) § 106 II B 1.
[5]) Siehe auch unten § 141 III A 3 a.
[6]) Ebenso *Hecht* a. a. O. 266.
[7]) § 106 III B.
[8]) Über die Bedeutung, welcher der Obligationenrückkauf als solcher, d. h. nicht bloss der unter Disagio bezw. Agio, für die Bilanzposten *Ausgabe*-Disagio bezw. Agio *steuerrechtlich* besitzt, s. § 142.

Betrag ertragmindernd, das erstere ist also voll steuerpflichtig, das andere voll steuerfrei[1]).

B. Vorausgesetzt ist dabei natürlich, dass der Rückerwerb im Geschäftsbetriebe erfolgt, eine Betriebstätigkeit darstellt. Sonst würde das Rückkaufsdisagio nicht dem Reinertrag, sondern dem Stammvermögen zu gute kommen, das Rückkaufsagio letzterem zur Last fallen. Regelmässig wird der Rückerwerb im Betriebe geschehen.

VI. Wesentlich anders als vorstehend dargelegt gestaltet sich die Frage des Rückkaufsdisagios im **deutschen Hypothekenbankgesetz.**

A. Kein Zweifel allerdings, dass auch dieses von der Grundanschauung ausgeht, dass das genannte Disagio Gewinn darstellt und das Rückkaufsagio Verlust. In § 25 spricht es von dem „*Gewinn*, den die Bank durch den Rückkauf von Hypothekenpfandbriefen zu einem geringeren Betrage als dem Nennwert erzielt", und in § 26 von dem „*Verlust*, der für die Bank durch den Rückkauf von Hypothekenpfandbriefen zu einem den Nennwert übersteigenden Betrag entstanden ist". Allein die ausdrücklichen Vorschriften des Hypothekenbankgesetzes über Pfandbriefbewertung schliessen in dem Falle, dass die angekauften eigenen Pfandbriefe auf Effektenkonto verbucht, also in die B. eingesetzt werden, die Möglichkeit der Entstehung eines Rückkaufsdisagiogewinns aus.

B. 1. Der Grund hierfür liegt in erster Linie in dem Umstande, dass das G., ohne eine Ausnahme für den Fall des Pfandbriefrückkaufes vorzusehen, in § 24 Ziff. 7 vorschreibt, die Jahresbilanz habe als selbständigen Posten zu enthalten „den Gesamtbetrag der im Umlaufe befindlichen Hypothekenpfandbriefe nach ihrem *Nennwerte*", entsprechend der Tatsache, dass sich die Höhe der Pfandbriefdeckung gemäss Hypothekenbankgesetz § 6 nach der Höhe des Nennwertes der im Umlauf befindlichen Pfandbriefe bemisst.

a) Werden die angekauften eigenen Obligationen (Pfandbriefe, Kleinbahn- und Kommunalschuldverschreibungen) dem Wertpapierbestande (Effektenkonto) zugeschrieben, so sind sie nach Früherem auch als im Umlauf befindliche Obligationen, somit als Bilanzpassivum fortzuführen. Ist dies aber der Fall, so ergibt sich als unmittelbare Folge, dass dieselben im Passivum, wie bisher, zu ihrem Nennbetrage bewertet werden müssen. Die Konsequenz hiervon ist eine verschiedene Bewertung der eigenen Pfandbriefe im Aktivum und Passivum. Dort werden sie niedriger, zum Rückkaufspreis (99), hier höher zum Nennwert angesetzt. Trotzdem die Bank ihre Pfandbriefe über dem Emissionskurs, aber unter dem Nennwert zurückerwirbt, wird **bilanzmässig** kein Gewinn erzielt. In unserem früheren[2]) Beispiel bleibt als Bilanzabschluss für 1903:

Effektenkonto (eigener Pfandbrief)	99	Im Umlauf befindlicher Pfandbrief	100.

während nach der grundsätzlichen Bewertung das Bilanzkonto 1903 lautet:

Effektenkonto	99	Pfandbriefumlaufkonto . . .	99
		Gewinn	1.

b) Nicht lässt sich hiergegen einwenden: das Hypothekenbankgesetz gebrauche in § 25 das Wort „Gewinn" wirtschaftlich; das Rückkaufsdisagio ist immer zur Minderung eines vorhandenen Emissionsagios zu verwenden und demgemäss für rückgekaufte Pfandbriefe eine Ausnahme von der

[1]) Näheres über Gewinn- u. Ertragsbegriff im Steuerrecht §§ 111 VI ff., 112, 113.
[2]) Oben III B 1 c.

Vorschrift zu statuieren, dass alle umlaufenden Schuldverschreibungen zu ihrem Nennbetrage zu bewerten seien. Ein Blick in den Zusammenhang des § 25 zeigt, dass derselbe in erster Linie buchführungstechnisch auszulegen ist. Es wird da von „Aufnahme in die Aktiven der *Bilanz*", von „in die *Bilanz* eingestellten Aktivposten", „*Bilanzjahr*", „Unter*bilanz*" gesprochen. Damit ist auch das Wort Gewinn in erster Reihe nicht wirtschaftlich, sondern bilanzmässig aufzufassen. Wirtschaftlich wird auch, wenn die angekauften Pfandbriefe auf Effektenkonto zur Buchung gelangen, Gewinn erzielt, aber nicht bilanzmässig.

2. Trotzdem, könnte man annehmen, sei auch in diesem Falle noch Erzielung von Gewinn möglich, nämlich dann, wenn die Obligationen über pari rückzahlbar sind. Dann ergibt sich trotz Verpflichtung, die auf Effektenkonto verbuchten eigenen Schuldverschreibungen im Passivum zum Nennwert anzusetzen, auch bilanzmässig ein Gewinn, wenn es gelingt, die Pfandbriefe unter dem Rückzahlungskurse anzukaufen. Allein Hypothekenbankgesetz § 9 verbietet die Ausgabe von Obligationen zu einem den Nennwert übersteigenden Einlösungswert.

C. 1. Die praktisch wichtige Konsequenz aus diesem Ergebnis ist aber die: wenn die angekauften eigenen Pfandbriefe und sonstigen Obligationen nicht dem Wertpapierbestand zugeschrieben werden, sind sie auch nicht im Bilanzpassivum zu bewerten und wird daher durch Rückkauf der Papiere unter dem Nennwert auch bilanzmässig Gewinn erzielt; findet dagegen eine Verbuchung derselben auf Effektenkonto statt, so ergibt der Rückkauf unter pari keinen Disagiogewinn.

2. Die weitere Folge, welche sich an diesen Gegensatz knüpft, ist eine doppelte, eine nachteilige und eine vorteilhafte:

a) Nach Hypothekenbankgesetz § 25 ist der durch Rückkauf der Obligationen unter pari erzielte Gewinn von dem Betrag des etwa vorhandenen Emissionsdisagios abzuziehen, d. h. dieser Bilanzaktivposten um ersteren zu kürzen. Werden die angekauften Pfandbriefe dem Wertpapierkonto zugeschrieben, so kann der aus dem Rückkauf unter pari erzielte wirtschaftliche Gewinn nicht zur Minderung jenes Aktivpostens Verwendung finden, denn bilanzmässig ist kein Rückkaufsgewinn erzielt.

b) Im Falle der Verbuchung der angekauften eigenen Pfandbriefe auf Effektenkonto ist eine Ausschüttung des durch Rückkauf erzielten Disagiogewinns als Dividende ausgeschlossen. Denn Dividendenverteilung setzt bilanzmässigen Gewinn voraus. Anders dagegen, wenn eine Zuschreibung der angekauften Obligationen zum Wertpapierbestandkonto unterbleibt. Hier hat die Gesellschaft das Recht, den durch den Rückkauf unter pari erzielten bilanzmässigen Gewinn in seiner vollen Höhe als Dividende des Jahres auszuschütten, in welchem er erzielt wurde; denn ein rechtlicher Zwang, aus ihm eine Emissionsdisagiotilgungsreserve, d. h. eine Reserve zur Tilgung künftig entstehender Emissionsdisagioverluste zu bilden, besteht für die Bank nicht. Daher ist möglich, dass der Unternehmung später die Mittel fehlen, um ein Emissionsdisagio sofort zu tilgen. Aus ähnlichem Grunde empfiehlt die früher erwähnte Verfügung des *preussischen Ministers* für *Landwirtschaft*, Domänen und Forsten vom 13. September 1900 das andere Verfahren, Verbuchung der angekauften eigenen Schuldverschreibungen auf Effektenkonto, als solidere und vorsichtigere Gebahrung. Sie bemerkt in dieser Hinsicht: „Die Verbuchung der zurückgekauften eigenen Pfandbriefe auf Effektenkonto verdient im Interesse einer soliden und vorsichtigen Geschäftsführung unbedingt den Vorzug vor der Abschreibung vom Pfandbriefkonto, weil bei diesem letzteren Verfahren in Zeiten

niedrigen Kursstandes infolge der Differenz zwischen diesem und dem Nennwerte, zu welchem die Pfandbriefe auf dem Pfandbriefkonto stehen, zwar buchmässig ein erheblicher Disagiogewinn erzielt wird, an dessen Stelle dann aber im Falle des Wiederverkaufs bei gleichen Zeitverhältnissen ein ebenso erheblicher Disagioverlust tritt."

3. Dass im Falle der Einstellung der angekauften eigenen Teilschuldverschreibungen (Pfandbriefe u. s. w.) auf Effektenkonto der erzielte Gewinn aus Rückkaufsdisagio auch nicht steuerpflichtig ist, bedarf kaum noch besonderer Hervorhebung. Denn dem rechnerischen Ergebnis noch liegt kein Gewinn vor. An die Stelle von „Kassenkonto *99*" tritt „Effektenkonto *99*". Nur eine Verschiebung, aber keine Vermehrung der Aktiven tritt ein.

Drittes Kapitel.

Einzelne Passivposten.

I. Das Grundkapital bei Aktiengesellschaft und Gesellschaft m. b. H.

A. Die Grundkapitalsbestimmung von H.G.B. § 261 Ziff. 5 im allgemeinen.

§ 109.

I. Nach H.G.B. § 261 Ziff. 5 ist der Betrag des Grundkapitals der A. unter die Bilanzpassiva aufzunehmen. Ein Dreifaches ist in dieser Bestimmung enthalten:

1. Das Grundkapital gehört bilanzrechtlich unter die Passiva.
2. Es ist in seiner statutenmässigen Höhe unter die Passiva einzustellen.
3. Es muss unter den Passiven gesondert von anderen Posten, als besonderer Passivposten vorgetragen werden.

II. Darüber besteht Streit, welcher von diesen drei Sätzen eine sich nicht von selbst verstehende Bestimmung enthält.

A. Nach der herrschenden, von *Simon*[1]) und *Ring*[2]) vertretenen Anschauung liegt das sich nicht von selbst Verstehende, was die Bestimmung des § 261 Ziff. 5 enthält, lediglich darin, dass der *Betrag* des Grundkapitals unter den Passiven anzugeben, d. h. ins Grundkapital als selbständiger Posten unter den Passiven vorzutragen ist. Insbesondere der Satz, dass das Grundkapital unter die Passiva aufzunehmen sei, folge schon aus allgemeinen Grundsätzen und zwar aus den allgemeinen Grundsätzen über Aufstellung der kaufmännischen B. Das Grundkapital entspreche dem Kapitalkonto des Einzelkaufmanns und dieses gehöre in dem Bilanzkonto nach allgemeinem Buchführungsgrundsatz auf die Passivseite. Wir meinen, nicht bloss der dritte, sondern auch der erste Satz enthalte nichts Selbstverständliches. Ja wir erblicken sogar in diesem ersten Satze in erster Linie die besondere Bedeutung von H.G.B. § 261 Ziff. 5.

---

1) S. 76.
2) § 261_{17}.

Denn damit ist gesagt, dass das Grundkapital unter allen Umständen unter den Passiven zu erscheinen hat. Unter die Aktiven dürfen die zur reellen Darstellung des Grundkapitals dienenden Werte nur soweit eingestellt werden, als sie effektiv vorhanden sind. Unter die Passiva ist der Betrag des Grundkapitals und zwar in seiner vollen Höhe auch dann aufzunehmen, wenn zu seiner Realisierung verfügbare Aktivwerte überhaupt nicht mehr oder nur in geringerem Masse vorhanden sind.

B. 1. Um die herrschende Anschauung zu widerlegen, so wollen wir ganz davon absehen, dass die Meinung, das Grundkapital zähle bereits nach allgemeinen Grundsätzen zu den Passiven, schon um deswillen nicht zutreffend sein kann, weil die Bestimmung des § 261 Ziff. 5, wie wir früher[1]) darlegten, nicht für alle B.en der A. gilt. Bei der antizipierten Liquidationsbilanz des § 240 II des H.G.B. z. B.[2]) hat auf der Passivseite der B. unter allen Umständen, wie Reserve- und Erneuerungsfonds, so auch Grundkapitalziffer zu verschwinden.

2) Selbst in Beschränkung auf die ordentlichen[3]) B.en ist der Satz nicht selbstverständlich. Denn nach allgemeinen Buchführungsgrundsätzen gehört auch bei ordentlichen B.en das Kapitalkonto des Kaufmanns nicht auf alle Fälle in die Passivspalte der B. Es kommt dieses Konto auf die Bilanzaktivseite, wenn die Schulden das Vermögen übersteigen. Darüber ist kein Zweifel: Schliesst das Jahresergebnis mit Überschuldung ab, so erhält bei der gewöhnlichen B., der B. des gewöhnlichen Kaufmanns, das Kapitalkonto seinen Platz auf der Sollseite. Setzen wir 100000 Schulden, 50000 Aktiva, so lautet das Bilanzkonto:

Debitoren	50000	Kreditoren	100000.
Kapitalkonto	50000		

C. 1. Der Satz, dass das Grundkapital bei ordentlichen B.en unter allen Umständen in die Passiven einzustellen sei, kann somit lediglich eine Besonderheit des Aktienrechtes und der dem Aktienrecht nachgebildeten Rechte gegenüber dem allgemeinen Buchführungsrecht sein. In der Tat ist dies der Fall. Der Satz erklärt sich aus der besonderen Natur der regulären Aktiengesellschaftsbilanz.

2) Dieselbe hat gemäss § 261 Ziff. 6 des H.G.B. nicht die Natur der Vermögens-, sondern der Gewinnermittlungsbilanz. Sie soll auf der Habenseite nicht das Reinvermögen, sondern den Reingewinn feststellen, also lediglich, was während der Geschäftsperiode zum bisherigen Reinvermögen hinzukam[4]). Dies hat zur logisch notwendigen Folge, dass das bisherige Reinvermögen unter die von den Aktiven abzuziehenden Posten, also[5]) unter die Passiven, einzustellen ist, ehe Reingewinn vorhanden sein kann. Nicht vom Standpunkt des allgemeinen Buchführungsrechtes aus, sondern nur von dem Gesichtspunkte aus, dass die reguläre Aktiengesellschaftsbilanz gesetzlich als Gewinnbilanz aufgestellt werden muss, enthält H.G.B. § 261 Ziff. 5 in der Vorschrift, dass das Grundkapital unter die Passiva aufzunehmen ist, eine selbstverständliche Bestimmung.

D. An der letzteren Behauptung, dass vom Standpunkt der Gewinnbilanz-

---

[1]) § 41.
[2]) Vgl. u. a. § 64 VI.
[3]) S. hierüber § 2.
[4]) S. § 4.
[5]) § 65 I.

eigenschaft der ordentlichen Aktiengesellschaftsbilanzen aus H.G.B. § 261 Ziff. 5 eine selbstverständliche Vorschrift darstellt, ändert auch die Tatsache nichts, dass der Rechtssatz lautet: der Betrag des Grund*kapitals* ist unter die *Passiva* aufzunehmen. Dieser auf den ersten Blick frappierende Satz verliert alles Auffällige, sobald man sich gegenwärtig hält, dass er *Gewinn*ermittlungsbilanzen betrifft.

1. Soll Gewinn ermittelt werden, so muss der gegenwärtige Stand des Reinvermögens mit dem früheren Stand desselben verglichen werden und diese Vergleichung geschieht eben nach der herkömmlichen Buchhaltungsform, die Aktiva und Passiva sich spaltenartig gegenüberstellt, durch Einstellung der Ziffer des früher vorhandenen Reinvermögens in die Passivspalte. Dadurch wird ihr Abzug vom jetzigen Reinvermögen und damit die Gewinnfeststellung rechnerisch ermöglicht[1]).

2. Es ist also nicht an dem, dass durch den Satz, das Grundkapital sei unter die Passiven einzustellen, *Kapital*werte bilanzrechtlich ihres Charakters als Aktivwerte entkleidet werden[2]). Es wird dadurch nur die Vergleichung des gegenwärtigen Standes der Aktivwerte mit dem früheren Stande derselben in die Wege geleitet. Die den früheren Stand der Aktivwerte in sich verkörpernden Vermögensgegenstände bleiben in der B. unter den Aktiven stehen. Um Ausdrücke des Gesellsch.-G. zu verwenden: Das „Stammkapital ist unter die Passiva aufzunehmen“[3]); „das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft“[4]), d. h. die zur Deckung des Stammkapitals notwendigen Aktivwerte bleiben unter den Bilanzaktiven stehen. Herabsetzung des Grundkapitals kann lediglich rechnerische Herabsetzung des mit dem gegenwärtigen Reinvermögensstand in Vergleich zu setzenden ursprünglichen Reinvermögensstandes sein. Zurückzahlung des Grundkapitals mindert auch die Kapitalswerte der Bilanzaktivseite, den Bestand des gegenwärtig vorhandenen Aktivvermögens[5]).

III. Wie die Bedeutung des ersten in § 261 Ziff. 5 enthaltenen Rechtssatzes, so haben wir auch schon die Bedeutung des darin enthaltenen dritten Rechtssatzes — Vortrag des Grundkapitals als selbständigen Bilanzposten — in anderem Zusammenhang[6]) erörtert. Hier steht demgemäss lediglich die zweite darin ausgesprochene Rechtsnorm zur Erörterung. Das Grundkapital in seiner *statutenmässigen Höhe* muss in die Passiven eingestellt werden.

A. 1. Dies folgt erstens aus der prägnanten, ohne jede Einschränkung gelassenen Fassung des G.: „Der Betrag *des* Grundkapitals ist unter die Passiven aufzunehmen“. Das Grundkapital schlechthin ist nach der Definition der A. in § 178: „Sämtliche Gesellschafter sind mit Einlagen auf *das* in Aktien zerlegte Grundkapital der Gesellschaft beteiligt,“ und nach dem sich daran anschliessenden sonstigen Sprachgebrauch des Aktienrechtes (insbesondere H.G.B. § 278: „Erhöhung *des* Grundkapitals: § 288: „Herabsetzung *des* Grundkapitals“) das gesamte in Aktien zerlegte, also das volle statutenmässige Grundkapital.

2. Bestätigt wird diese Auffassung aber zweitens durch Gesellsch.-G. § 42.

---

[1]) § 4 II B 10.

[2]) Vgl. auch *Staub*, G.-G., Einleitung Anm. 16.

[3]) Gesellsch.-G. § 42 Ziff. 4: „Der Betrag des im Gesellschaftsvertrage bestimmten Stammkapitals ist unter die Passiva aufzunehmen“.

[4]) Gesellsch.-G. § 30 Abs. 1: „Das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft darf an die Gesellschafter nicht ausbezahlt werden“.

[5]) Vgl. § 64 VI B.

[6]) §§ 38 u. 48.

Dieser ist grundsätzlich dem § 261 des H.G.B. nachgebildet und hier heisst es nun in Ziff. 4: „Der Betrag des *im Gesellschaftsvertrage* bestimmten Stammkapitals ist unter die Passiva aufzunehmen“[1]).

B. 1. Die Konsequenz, welche sich aus dem aufgestellten Satze ergibt, ist eine Doppelte:

a) Es *muss* nicht *mehr* und

b) Es *darf* nicht *weniger*, als der *statutenmässige*, d. h. der Nennbetrag des *Grundkapitals* unter die *Passiven* eingestellt werden.

2. Mit beiden Folgerungen haben wir uns im weiteren zu befassen.

B. Die einzelnen Folgerungen aus dem in H.G.B. § 261 Ziff. 5 aufgestellten Prinzip.

1. Das Agio bei Ausgabe von Aktien oder Geschäftsanteilen.

a) Wesen des Aktienemissionsagios.

§ 110.

I. Nicht mehr als das statutenmässige Grundkapital darf in der B. als „Grundkapital“ vorgetragen werden. Zwei Folgerungen sind hieraus abzuleiten, die eine betrifft das *Aktienemissionsagio*, die andere die *Zuzahlungen auf Aktien.* Wir handeln zunächst von ersterem.

II. Wenn das Grundkapital in die Bilanzpassivseite mit keinem höheren als seinem statutenmässigen Betrage zur Eintragung gelangen darf, so folgt hieraus: werden Aktien über ihrem Nennbetrag (über pari) ausgegeben, so braucht das erzielte Agio nicht als Bestandteil des Grundkapitals in die Passiven eingestellt zu werden. Dagegen wäre es ein Fehlschluss, aus dem Satze, dass nur der Nennbetrag des Aktienkapitals unter die Passiven als Grundkapitalsziffer einzustellen ist und eingestellt werden darf, zu folgern, das erzielte Agio müsse oder dürfe unter die Passiven überhaupt nicht eingestellt werden. Denn gehört das Agio auch nicht zum *Grund*kapital in dem formalen Sinne, in welchem das Wort im Aktienrecht des H.G.B. gebraucht wird, zu diesem auf einen festen Nennbetrag fixierten Grundstock des Gesellschaftsvermögens, welcher als Kreditbasis der A. gedacht ist, so bildet es doch einen *Bestandteil* des Kapitals der Gesellschaft, d. h. des Gesellschafts*vermögens* im Gegensatz zum *Reingewinn*[2]). Aktienemissions*agio* ist *„Einlage“* und Einlage im Sinne des Handelsgesellschaftsrechtes ist alles, was für das Gesellschafts*bilanz*recht zum Gesellschaftsvermögen und nicht zum Gesellschaftsgewinn zählt. Einlage ist, um die Worte zu gebrauchen, mit welchen *Laband*[3]) den Einlagebegriff umschreibt, „dauernde Dotierung des Gesellschafts*fonds* mit Vermögenswerten seitens der Gesellschafter“ (als solcher).

III. A. Um zu beweisen, dass das Aktienemissionsagio im Sinne des Bilanzrechtes der Handelsgesellschaften Einlage und nicht Gewinn ist, darf

---

[1]) Ebenso für die unter das *österr.* A.-Reg. fallenden A.en dieses A.-Reg. § 49 Abs. 6: „Das Aktienkapital ist... in der statutenmässig festgesetzten Höhe unter den Passiven aufzuführen...“ und für Versicherungsanstalten das österr. Vers.-Reg. § 33: „Der (Gründungsfond sowie der) *Nominalbetrag* des *emittierten* Aktienkapitals sind ins Passivum, etwaige Forderungen an die Aktionäre für das noch nicht einbezahlte Kapital dagegen ins Aktivum der B. einzustellen“.

[2]) Vgl. über den Gegensatz oben §§ 5 u. 9.

[3]) Im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 2. Aufl., Bd. IV 1004.

nicht so weit gegangen werden, dass man diesem Agio Gewinnnatur nach jeder Richtung abspricht. Es kann einem Dinge eine Eigenschaft nach der einen Richtung zukommen, die ihm nach einer anderen fehlt. Das natürliche Wesen eines Dinges kann ein anderes sein, als sein rechtliches. Bei einem Institut des Privatvermögensrechtes insbesondere ist möglich, dass ihm neben seiner rechtlichen eine andere wirtschaftliche Natur zukommt.

B. **Doppelnatur des Aktienemissionsagios.** 1. Für die Erfassung des Wesens des Aktienemissionsagios liegt die Wurzel alles Verständnisses darin, dass man sich darüber klar wird, dass jenes Agio neben wirtschaftlicher auch buchführungstechnische Bedeutung besitzt und ihm buchführungstechnisch die Eigenschaft abgeht, die es wirtschaftlich besitzt, die Gewinnnatur. Das Aktienemissionsagio ist *wirtschaftlich Gewinn, buchführungstechnisch Vermögen.* Die Natur dieses Agios ist keine einheitliche.

2. Das ist der vielfältig gemachte Fehler, dass man aus der wirtschaftlichen Natur die buchtechnische und aus der buchtechnischen die wirtschaftliche hat ableiten wollen, indem man gemeint hat, das Wesen des Agio sei ein einheitlich wirtschaftliches. Das ist insbesondere der Fehler *Simons*[1]), der glaubt, er habe dadurch, dass er nachweisst, das Agio sei wirtschaftlich kein Gewinn, auch für das *Bilanz*recht nachgewiesen, dass dem Agio Gewinncharakter abgehe.

3. Hat man erkannt, dass das Agio ausser einer wirtschaftlichen eine davon verschiedene buchtechnische Bedeutung besitzt, so liegt klar vor Augen, dass, wenn das Agio wirtschaftlich Gewinn oder nicht Gewinn ist, demselben nicht auch buchführungstechnisch der nämliche Charakter zuzukommen braucht und dass, wenn ihm buchführungstechnisch Gewinncharakter beiwohnt oder abzusprechen ist, das Gleiche nicht notwendig auch wirtschaftlich der Fall sein muss.

C. Die Hauptfolgerung, die wir hieraus ziehen, lautet aber: Unzutreffend ist es, aus dem Umstande, dass ein Gesetz an einer Stelle dem Agio Gewinncharakter aberkennt, sofort einen Gegensatz von wirtschaftlicher und rechtlicher Agionatur zu konstruieren. Das Gesetz kann an dieser Stelle auch nur gemeint haben: buchführungstechnisch ist das Agio nicht Gewinn. Wirtschaftlich kann es das Agio vollauf als Gewinn ansehen. Die Auffassung des Gesetzes über den Gewinncharakter des Agios braucht keine einheitliche zu sein.

D. Dann bedarf es wohl keines Beweises, dass die doppelte Natur des Emissionsagios sowohl bei Handelsgesetzen wie bei Steuergesetzen in Betracht zu ziehen ist. Es ist nicht abzusehen, warum den Handelsgesetzbüchern *ausschliesslich* der buchführungstechnische, den Steuergesetzen lediglich der wirtschaftliche Gewinnbegriff zu Grunde liegen sollte. Auch das private Handelsrecht betrachtet das Handelsgewerbe als eine wirtschaftliche Erscheinung. Nicht eine privatrechtliche und eine steuerrechtliche, sondern eine buchführungsrechtliche und eine wirtschaftsrechtliche Natur des Agios ist zu unterscheiden. Nur das sei zuzugeben, dass vom Steuergesetz im Zweifel anzunehmen ist, dass ihm in erster Linie der wirtschaftliche Gewinnbegriff vorschwebt[2]). Falsch ist es aber darum, von einem Gegensatz von wirtschaftlicher und rechtlicher Natur des Agios zu sprechen. Auch ein Steuergesetz stellt eine rechtliche Ordnung dar.

IV. Was uns zu diesen allgemeinen Erörterungen führt, ist die von uns zu erweisende Behauptung, das Aktienemissionsagio sei *bilanz*rechtlich Einlage und nicht Gewinn.

---

[1]) S. 83f.

[2]) Siehe näher in diesem Paragraphen unter VI.

A. Wirtschaftliche Natur des Aktienemissionsagios. Nicht abzuleiten vermögen wir dies aus der wirtschaftlichen Natur dieses Agios. Wie schon angeführt, geht unsere Meinung dahin, dass dasselbe *wirtschaftlich Gewinn* ist[1]). Gewinn ist wirtschaftlich Vermögensmehrung. Wird die Aktie zum Nennbetrag ausgegeben, so halten sich die wirtschaftlichen Vorteile und Lasten, welche für die A. aus diesem Geschäftsvorgange entspringen, im allgemeinen wirtschaftlich die Wage. Nach dem Aktienbetrag bemisst sich die Höhe von Einlage- und Haftpflicht, nach ihm im Zweifel Grösse des Anteils am Gewinn[2]) und am Liquidationsvermögen[3]). Anders dagegen, wenn der Ausgabepreis unter oder über dem Nennwerte steht. Wohl bestimmt sich auch dann noch Gewinn- und Liquidationsanteilquote des Mitgliedes nach dem Nennbetrag der Aktie, aber nicht mehr die wirtschaftliche Grösse des Einlage- und Verhaftungsanspruches der A. gegen den Aktionär. In dem einen Falle liegt Vermögensminderung, im anderen Falle ein Überwiegen der wirtschaftlichen Vorteile, welche das Unternehmen aus der Ausgabe zieht, also Mehrung der wirtschaftlichen Güter, Vermögensmehrung vor. Agio ist Überschuss positiver Werte über Lasten, Aufgeld, Zuschlag. Es war nicht falsch, sondern entsprach nur dem unbewussten, natürlichen wirtschaftlichen Gefühl, wenn das Aktiengesetz von 1884 (bisheriges H.G.B. Art. 185b) das Emissionsagio als „Gewinn" bezeichnete, welcher durch Ausgabe von Aktien für einen höheren als den Nominalbetrag erzielt wird. Nicht weil sie der Ansicht waren, dies Agio sei wirtschaftlich kein Gewinn, sondern weil sie erlebt hatten, dass aus dem Worte Gewinn der Schluss gezogen wurde, dass das H.G.B. das Agioerträgnis „an sich" — d. h. in unserer Sprache: *auch* bilanzrechtlich — nicht als eine Kapitalsvermehrung auffasse, haben die Verfasser des neuen H.G.B. in der inhaltlich gleichen Bestimmung des § 262 Ziff. 2 das Wort Gewinn durch die farblosere Bezeichnung „Betrag" ersetzt[4]).

B. Buchhalterische Natur des Aktienemissionsagios. Auch wir sagen: ist das Aktienemissionsagio auch wirtschaftlich Gewinn, Mehrung des Gesellschaftsvermögens über seinen bisherigen Stand hinaus, so folgt hieraus noch nicht, dass es buchführungstechnisch Gewinn, dass es bilanzmässiger Gewinn ist. *Buchführungstechnisch, bilanzrechtlich* ist *Gewinn* der Überschuss des gegenwärtigen Reinvermögens über den Stand des Reinvermögens in einem früheren Zeitpunkte. Um diesen Gewinn festzustellen, muss das gegenwärtige, wie das bisherige Reinvermögen, als welches bei A.en das Grundstockvermögen gilt[5]), bereits ziffernmässig abgeschlossen vorliegen. Das Emissionsagio bildet einen Teil des Grundstockvermögens, also des Vermögens, das von der Ziffer des gegenwärtigen subtrahiert werden muss, um zur Gewinnziffer im bilanzrechtlichen Sinne zu gelangen. Das Emissionsagio ist im Verhältnis zu diesem Gewinnbegriff *Vermögens*bestandteil, Element zur Bestimmung der Grösse des Grundstockvermögens.

1. a) Nicht lässt sich dies, wie es *Ring* und *Reisch* und *Kreibig* versuchen, durch die allgemeine Erwägung bekräftigen, es handle sich bei diesen Agios um „Beträge, welche Erzeuger und nicht Erzeugnis gewinnbringender Tätigkeit"[6]) seien, „nicht um einen durch den Betrieb der Unternehmung erzielten

---

[1]) Anders die herrschende Anschauung, insbesondere Reichsgericht, Entsch. in Zivils. 32 S. 247ff.; 46 S. 265; Entsch. in Steuers. X 252ff.

[2]) H.B.G. 214 I; ebenso Gesellsch.-G. 29 (dazu *Staub*, G.-G. Einleit. Anm. 16).

[3]) H.G.B. 300 II; Gesellsch.-G. 72.

[4]) Vgl. Entwurf I (Guttentag) S. 146. — Dagegen Entsch. in Steuers. X. 258.

[5]) S. oben §§ 3 u. 4.

[6]) *Ring* 262₄.

Gewinn, sondern um eine Kapitalseinzahlung zwecks Eröffnung bezw. Erweiterung des Betriebes"[1]).

b) Diese Sätze sind jedenfalls zutreffend allein für das Agio, welches bei Errichtung der A. erzielt wird. Denn wird bei Erhöhung des Grundkapitals Agio erreicht, so ist dies doch wirklich der Regel nach eine Folge der erfolgreichen und gewinnbringenden Tätigkeit der A.[2]). Und dann ist der Schluss nicht zwingend, dass Vermögen, welches bilanzrechtlichen Gewinn und damit zu verteilendes Vermögen erzeugt, nicht selbst verteilt werden darf, sondern erhalten werden muss.

2. Dagegen wird die Richtigkeit der Auffassung, dass buchführungstechnisch das Emissionsagio nicht Gewinn, sondern Kapital ist, durch das positive Recht, durch die Bestimmungen des H.G.B. bezeugt. Es kann keinem Zweifel ausgesetzt sein, dass das Aktienausgabeagio im Sinne des Bilanzrechtes des H.G.B. das Gegenteil von Gewinn, nämlich Einlage[3]), d. h. Beitrag der Gesellschafter zum Gesellschaftsvermögen, nicht bilanzmässiger und darum verteilbarer Reingewinn ist.

a) Zunächst erweist dies der Umstand, dass das Gesetz das Aufgeld unmittelbar zu einem Bestandteil des „Ausgabepreises", mittelbar zu einem solchen der „Einlage" erklärt.

α) In den §§ 179, 211 und 241 wird die Ausgabe über pari, die sonst als „Ausgabe für einen höheren als den Nennbetrag" umschrieben wird[4]), „Ausgabe zu einem höheren Ausgabepreis" genannt.

β) Die Auffassung des Agios als Einlagebestandteil ergibt sich aus H.G.B. § 195 und 211.

αα) Wenn in H.G.B. § 195 Abs. 3 gesagt ist, dass in der Anmeldung der A. zum Handelsregister anzugeben sei, dass auf jede Aktie, soweit nicht andere als durch Barzahlung zu leistende *Einlagen* bedungen sind, der eingeforderte Betrag bar eingezahlt sei, so ist unter eingefordertem Betrag doch eingeforderter Betrag der Einlage gemeint. Ist dies aber der Fall, so bildet einen Betrag der Einlage auch das Agio, denn wenn § 195 Abs. 3 fortfährt, der Betrag, zu welchem die Aktien ausgegeben werden, und der hierauf barbezahlte Betrag müsse in der Anmeldeerklärung angegeben und der letztere Betrag mindestens ein Viertel des Nennbetrages und im Falle der Ausgabe für einen höheren als den Nennbetrag auch den Mehrbetrag umfassen, so kann es nicht zweifelhaft sein, dass „Betrag, zu welchem die Aktien ausgegeben werden", identisch ist mit dem im vorausgehenden Satze gebrauchten Worte „Einlagen". Ist dies aber der Fall, dann ist auch der Mehrbetrag über den Nennbetrag hinaus, weil er einen Teil des Betrages bildet, zu dem die Aktien ausgegeben werden, ein Teil der Einlage.

ββ) Noch deutlicher ergibt sich das Gleiche aus § 211 des H.G.B.[5]), wenn es dort heisst: „Die Verpflichtung des Aktionärs zur Leistung von Kapital*einlagen* wird durch den Nennbetrag der Aktien und, falls der Ausgabepreis höher ist, durch diesen bestimmt". Hiernach ist auch die Verpflichtung zur Zahlung des Agios eine Verpflichtung zur Leistung einer Kapitaleinlage.

---

[1]) ***Reisch*** II 307, 23_1.

[2]) S. jedoch näher § 111 VI.

[3]) S. für Viele ***Staub*** in der Deutschen Juristenzeitung IV (1899) S. 394; ***Dernburg***, Bürgerl. Recht I (1901) S. 228; Entsch. in Steuers. X 252 ff. Im übrigen die von ***Staub*** a. a. O. VII (1902) 122 zitierte Literatur; insbesondere ***Ziemssen***, Einkommensteuerpflicht des Agio, Berlin 1900, S. 7, 8, 26.

[4]) §§ 184, 195.

[5]) Vgl. Reichsg. 46 S. 265.

b) Ist das Agio eine Einlage im Sinne des H.G.B., so gehört es aber nach der Sprache dieses Gesetzbuches weiter auch nicht zum „Jahresgewinn", sondern zum Gesellschaftsvermögen. Zwar kann dies nicht unmittelbar daraus gefolgert werden, dass die Einlage auch Kapitaleinlage genannt wird, denn Kapitaleinlage ist nicht Einlage *von* Kapital, sondern, wie die Definition der A. in H.G.B. § 178 mit den Worten „Einlage auf das in Aktien zerlegte Grundkapital" ersehen lässt, Einlage *auf* das Grundkapital. Aber immerhin ergibt sich aus der Tatsache, dass das Agio zu den Einlagen auf das Grundkapital zählt, dass es eine Einzahlung zum Kapital, d. h. Vermögen und nicht zum Gewinn der Gesellschaft darstellt. Denn kann es auch kein Bestandteil des Grundkapitals sein, weil dieses ziffernmässig feststeht, so ist es doch Einlage auf das Kapital, d. h. zum Kapital oder Vermögen der Gesellschaft. Ist dies aber der Fall, so gehört es nicht zum Gewinn. Denn Gewinn ist, wie wir wissen [1]), der Gegensatz zu Kapital.

b) Diese Zugehörigkeit des Agios zum Kapital infolge seines Einlagecharakters wird durch zwei die Einlage als solche betreffende Rechtssätze bestätigt.

Nach H.G.B. § 213 darf der Aktionär seine Einlage nicht zurückfordern und nach § 241 Abs. 3 darf die Gesellschaft Einlagen an die Aktionäre grundsätzlich nicht zurückzahlen. Beide Rechtssätze stehen in direktem Gegensatz zu den auf den „Jahres*gewinn*" bezüglichen Vorschriften des H.G.B. Dieser darf jährlich verteilt werden (§ 213).

Auf diesem Gegensatz von Verteilbarkeit und Unverteilbarkeit beruht der Gegensatz von Gewinn- und Gesellschaftsvermögen, welcher das ganze Aktienrecht durchzieht. Ist die Einlage, auch die Agioeinlage, für nichtzurückzahlbar, also für unteilbar während des Bestehens der Gesellschaft erklärt, so ist sie ausdrücklich als Bestandteil des Gesellschaftsvermögens, des Gesellschaftsfonds anerkannt. Gewinn ist verteilbares Gesellschaftsvermögen, unverteilbares Gesellschaftsgut.

V. A. Das *Agio,* welches bei der **Gesellschaft m. b. H.** durch *Ausgabe* der *Geschäftsanteile über pari* entsteht, hat wirtschaftlich und bilanzrechtlich die gleiche Natur. Auch *bilanz*rechtlich stellt es Gewinn, nicht Einlage auf das Grundstock-, d. h. das zu erhaltende Vermögen dar.

B. Gesellsch.-G. § 3 Abs. 2 bemerkt: „Sollen den Gesellschaftern ausser der Leistung von *Kapital*einlagen noch andere Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft auferlegt werden, so bedürfen auch diese Bestimmungen der Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag." Da unmittelbar (§ 3 Abs. 1) vorausgeht der Satz: Der Gesellschaftsvertrag muss enthalten „den Betrag der von jedem Gesellschafter *auf* das *Stamm*kapital zu leistenden Einlage (Stammeinlage)", erhellt, dass Kapitaleinlage in § 3 Abs. 2 nicht Einlage von Kapital, d. h. Grundstockvermögen, sondern Einlage auf das Stammkapital bedeutet [2]), ein Ergebnis, das auch dadurch bestätigt wird, dass das G. dem Gesellschafter die Nachschusspflicht erst in einem anderen Paragraphen auferlegt [3]). Nachschuss ist nicht „andere Verpflichtung ausser der Leistung von Kapitaleinlagen", sondern „Kapitaleinlage" über den „Betrag der Stammeinlage hinaus" (§ 26), Vermehrung des Grundstockvermögens [4]). Aus alledem folgt: Das G. erblickt in

[1]) Oben §§ 5 u. 9.
[2]) S. auch *Staub,* G.-G. 3_{24}.
[3]) Dazu oben § 48 und unten § 117 IX B. A. M. *Staub* 26_1 u. $_{17}$, 30_{14}, 42_{57}.
[4]) Daher auch die Einstellung der Nachschüsse und Nachschussansprüche in das Bilanzpassivum (Gesellsch.-G. 42 Ziff. 3 u. 4). Die Einstellung der Nachschussansprüche bezeichnet das G. selbst (§ 42 Ziff. 3) als Einsetzung eines „*Kapital*betrags".

der Zahlung von Agio keine Leistung einer *Kapital*einlage, d. h. nicht Leistung zu erhaltenden, sondern zu verteilenden Gesellschaftsvermögens, *Gewinn* [1]).

b) Wirkungen der Natur des Aktienemissionsagios.

§ 111.

I. **Bilanzrechtliche Wirkung.** Die Wirkungen des Wesens des Aktienemissionsagios liegen vor allem auf bilanzrechtlichem Gebiet. Dieses ist nach dem, was wir über die Natur dieses Agios bemerkten, selbstverständlich. Dasselbe hat wirtschaftliche und buchführungstechnische Natur. Die B. ist ein Bestandteil der Buchführung. Also liegt nahe, dass das Bilanzrecht dem buchhalterischen Agiobegriffe folgt.

II. Hieraus aber leitet sich ein Doppeltes ab:

A. Das *Aktienemissionsagio* ist bei Aufstellung von B.en, in welchen der Jahresreingewinn festgestellt werden soll, *unter die Passiven als Abzugsposten einzustellen* [2]). Durch die Gewinnermittlungsbilanz bei A.en soll der Überschuss des gegenwärtigen Reinvermögens über das Grundstockvermögen, das Kapital der Gesellschaft festgestellt werden. Kapitaleinlage, also Mehrung dieses Kapitals, ist, wie wir sehen, auch das Aktienemissionsagio. Also ist es, wie andere Bestandteile dieses Kapitals, Aktienkapital und Reservefonds, unter die Passiven einzustellen. Es ist, wie wir das früher [3]) ausdrückten, *Gewinnermittlungskonto* und damit *nur rechnungsmässiger Passivposten.*

B. Nur bei Gewinnermittlungsbilanzen muss und darf das genannte Agio unter die Passiven aufgenommen werden, nicht bei Vermögensermittlungsbilanzen. Bei diesen handelt es sich nur um Feststellung des Überschusses der gegenwärtigen reellen Aktivwerte über die gegenwärtigen Schulden, also nicht um einen Vergleich des gegenwärtigen Reinvermögens mit dem Stande des Grundstockvermögens, von welchem erst das Agio einen Teil bildet.

III. A. Aus dem Bisherigen erhellt, dass das Agio also selbst dann bei Gewinnermittlungsbilanzen unter die Passiven einzureihen wäre, wenn im deutschen H.G.B. die Vorschrift fehlte, die es seit 1884 enthält [4]), dass das Aktienemissionsagio in den Zwangsreservefonds einzustellen sei. Das Agio als gewinnkürzenden Abzugsposten in die B. einzustellen, ist schon nach dem Wesen des Agios nicht bloss ein Akt wirtschaftlicher Klugheit, sondern rechtlicher Bindung. Der Unterschied gegenüber der Einstellung in den Zwangsreservefonds ist, dass ohne die Vorschrift des § 262 das Agio in der B. als selbständiger Passivposten in Erscheinung treten würde.

B. Das Letztere ist demgemäss zu fordern für das *österreichische* Handelsrecht. Dort fehlt der Satz, dass das Agio einen obligatorischen Bestandteil des Zwangsreservefonds bilde, als prinzipielle Norm, weil ihn das allgemeine deutsche H.G.B. von 1861 nicht kennt. Nur für die unter das Aktienregulativ vom 20. September 1899 fallenden A.en (der Industrie und des Handels) gilt er. Für sie hat ihn nahezu mit den gleichen Worten, wie H.G.B. § 262, eben dieses A.-Reg. § 53 ausgesprochen.

---

[1]) Ebenso *Staub* 5_{24}; 55_{2}.

[2]) Nach *Reisch* und *Kreibig* ist es nicht notwendig, sondern nur zweckmässig, Übung „rigoros vorgehender A.en.“ (*Reisch* II 23, 44). Sie haben somit hier dieselbe Anschauung, wie bei der Obligationenemission mit Agio (s. oben § 106 IV C).

[3]) § 65 II.

[4]) § 262 Ziff. 2.

IV. Die Einstellung eines Agiopostens unter die Bilanzpassiven stellt sich jedenfalls als eine Gewinnrücklage dar. Aber um Missverständnisse zu vermeiden, sei schon hier betont, dass es Rücklage von Gewinn im wirtschaftlichen Sinne, nicht Rücklage aus bilanzmässigem Reingewinn, d. h. Gewinn im bilanzrechtlichen Sinne ist. Die Erörterung der Frage, ob der Posten als Agioreserve, Agioreservefonds, bezeichnet werden darf[1]), weil durch ihn die Verteilung von wirtschaftlichem Gewinn als bilanzmässiger Gewinn ausgeschlossen wird, verweisen wir wegen der uns noch mangelnden Grundlagen in einen späteren Zusammenhang[2]). Die Buchung des Agiopostens vollzieht sich in folgenden Formen:

Grundkapitalkonto

An Bilanzkonto	1000	Per Aktien-(Einzahlungs-)konto	1000

Aktien- (Einzahlungs-)konto

An Grundkapitalkonto . . .	1000	Per Kassakonto	1200
An Agiokonto (Ausgabe zu 120 Prozent	200		

Agiokonto

An Bilanzkonto	200	Per Aktienkonto	200

Bilanzkonto

Kassa	1200	Grundkapital	1000
		Agio	200.

Auch ist es möglich, das Agio, weil es doch wirtschaftlich Gewinn ist, über Gewinn- und Verlustkonto zu führen:

Aktieneinzahlungskonto

An Grundkapitalkonto . . .	1000	Per Kassakonto	1200
An Gewinn- und Verlustkonto	200		

Gewinn- und Verlustkonto

Verlust		Gewinn	
An Agiokonto	200	Per Aktieneinzahlungskonto .	200

Emissionsagiokonto

An Bilanzkonto	200	Per Gewinn- und Verlustkonto	200.

V. Aus dem Bemerkten ergeben sich bedeutsame *Unterschiede* zwischen *Aktien-* und zwischen *Obligationenemissionsagio*.

A. Ihre Übereinstimmung besteht darin, dass beide Bilanzpassiva sind, d. h. in die B. als Passiva eingestellt werden müssen, aber im übrigen zeigen sich folgende Trennpunkte.

B. 1. Das normale Obligationenemissionsagio ist reeller Passivposten, muss demgemäss in alle B.en eingestellt werden, das Aktienemissionsagio (wie das normale Obligationenemissionsagio) nur in Gewinnermittlungsbilanzen.

2. Sowohl am normalen wie am anormalen Obligationenausgabeagio muss

---

[1]) So *Reisch* II 23, 44 (*Kapital*reservefonds).
[2]) § 145 I und § 152 III.

jährlich eine bestimmte Quote zur Abschreibung gelangen, ehe bilanzmässiger Reingewinn vorhanden ist. Der Passivposten Aktienemissionsagio darf ganz oder teilweise aufgelöst werden, wenn und soweit Gesetz und Statut Auflösung von Reserven gestattet.

VI. **Steuerrechtliche Wirkung.** Nicht so unmittelbar klar, wie die Wirkungen der Agionatur für das Bilanzrecht, liegen die Wirkungen derselben für das *Steuerrecht*. Es kommt dies daher, dass hier auch von uns noch nicht erörterte steuerrechtliche Fragen hereinspielen.

A. Zunächst handelt es sich allerdings um eine von uns schon berührte[1]) Frage: in welcher seiner beiden Bedeutungen wohl im Zweifel der Agiobegriff für das Steuerrecht in Betracht kommt. Gegenstand der Besteuerung und damit auch der Steuergesetzgebung sind wirtschaftliche Verhältnisse und so darf wohl davon ausgegangen werden, dass die Steuergesetzgebung Gewinn im Zweifel im wirtschaftlichen Sinne versteht.

B. Aber es entsteht die weitere Frage: wie verhält sich der *Einkommen*- und *Ertrags*begriff zu *Gewinn* im wirtschaftlichen Sinne?

1. Auch hierüber liegt die Entscheidung klar: Besteuerung des *Einkommens* und Besteuerung nach dem *Ertrag* bedeutet immer Besteuerung des Reineinkommens und nach dem Reinertrag[2]). Beides aber ist Überwiegen der erzeugten über die zum Zwecke der Erzeugung aufgewendeten Güter, Vermögensmehrung. Vermögensmehrung, Überwiegen der positiven Werte über die negativen ist aber Gewinn (Reingewinn) im wirtschaftlichen Sinne. *Reineinkommen* und *Reinertrag* sind soweit *Arten* des *Reingewinns* im wirtschaftlichen Sinne[3]).

2. Dies bestätigt, um nur eines anzuführen, vollauf das *preussische* Einkommensteuergesetz vom 24. Juni 1891, vielleicht am anschaulichsten der vom Einkommen aus Grundvermögen handelnde § 13. Hier heisst es zunächst „Das *Einkommen* aus Grundvermögen umfasst die *Erträge* sämtlicher Grundstücke" und dann werden als solche Erträge genannt das „*Einkommen* aus nicht verpachteten Besitzungen" und „der *Gewinn* beim pachtweisem Betriebe der Landwirtschaft".

C. Ist das Aktienemissionsagio im Sinne der Steuergesetze auch Gewinn der A., so ist es aber doch *nicht Einkommen* und *Ertrag* derselben.

1. Einkommen ist die *einer* Person zufliessende Gesamtheit von *Erträgen*. Also ist der Ertragsbegriff Element des Einkommensbegriffes und sprechen wir daher zunächst von diesem[4]).

a) *Ertrag* ist die Frucht eines Mittels dauernder Gütererzeugung, das Ergebnis eines *dauernd* gütererzeugenden Zustandes[5]). Erwerb aus Erbschaft, Vermächtnis, Schenkung ist nicht Ertrag, weil nicht das Ergebnis eines dauernd, sondern nur eines vorübergehend, einmalig gütererzeugenden Umstandes. Also sind auch die von einer A. durch Aufgeldleistung ihrer Mitglieder gewonnenen Werte für die A. nicht Ertrag. Denn Beitragsleistungen der Mitglieder sind

---

[1]) § 110 III D.

[2]) Vgl. ***Fuisting***, Grundzüge der Steuerlehre (4. Bd. von Fuisting, Die preuss. direkten Steuern) 1902, S. 134.

[3]) Auch das Reichsgericht Bd. 32 S. 248 erkennt dies mit den Worten an: „Ein Gewinn im weiteren Sinne des Wortes liegt vor".

[4]) Vgl. ***Fuisting*** a. a. O. 133 f.; derselbe, Juristenzeitung 1903 S. 230.

[5]) Ebenda S. 133 und 146; ***derselbe***, Juristenzeitung 1902 S. 561: „gütererzeugende Quelle = wirtschaftliche Einheit, welche zur ***nachhaltigen*** Erzeugung ***neuer*** Güter des hierbei etwa mitwirkenden Vermögens bestimmt ist"; ***derselbe***, Einkommensbesteuerung der Zukunft 1903 S. 9. Siehe auch ***Maatz***, Eink. S. 25 N. 2 („bestimmungsgemäss nachhaltig").

für A.en vorübergehende Vorgänge, die sich in einmaliger Leistung erschöpfen, nicht dauernd gütererzeugende Zustände.

b) Nun liesse sich allerdings denken, man könne für den Fall, dass das Agio bei Emission durch schon *bestehende* A.en erzielt wurde, davon sprechen, das erzielte Agio sei Ergebnis geschäftlicher Tätigkeit der Gesellschaft selbst und damit Erfolg eines dauernd gütererzeugenden Zustandes, Ertrag von Handel und Gewerbe.

α) Und zwar könnte dies in einem doppelten Sinne gedacht werden, mehr formell und mehr materiell. Formell liesse sich daran anknüpfen, dass die Gewinnung von Aufgeld äusserlich eine Folge der Ausgabe von Aktien, genauer der Aufforderung zum Erwerb von Mitgliedschaftsrechten ist. Allerdings liesse sich wohl kaum sagen, Emission neuer Aktien kann sich öfter wiederholen und bildet insofern für sich einen dauernden Zustand, denn zwischen den einzelnen Emissionen bestehen doch zumeist längere Zwischenräume, die ausschliessen, von einem fortgesetzten, einem dauernden Vorgang zu sprechen. Aber daran vermöchte gedacht zu werden, dass Anwerben neuer Mitglieder den Bestandteil eines dauernden Zustandes, nämlich des Betriebes der Gesellschaft bilde.

β) Materiell könnte die Erzielung von Agio insofern als Ertrag geschäftlicher Tätigkeit angesehen werden, als es doch zumeist von den bisherigen Betriebserfolgen abhängt, ob bei einer Neuemission von Aktien sich Agio erzielen lässt.

γ) Allein ob wir das Agio in dem einen oder in dem anderen Sinne mit der Geschäftstätigkeit der Gesellschaft in Zusammenhang bringen, immer ist diese Tätigkeit der Gesellschaft doch nur mittelbare, die entferntere Ursache des Eintritts der Vermögensmehrung. Wenn es sich aber darum handelt, festzustellen, den Ertrag welcher Ursache eine Vermögensmehrung darstellt, so kommt es darauf an festzustellen, welcher Vorgang der unmittelbare Erzeuger der Vermögensmehrung ist, aus welcher Quelle die neuen Werte der Gesellschaft zugeflossen sind. Wenn die A. bei einem Brandunglück die Versicherungssumme ausbezahlt erhält, so ist dies wohl die Folge des Umstandes, dass die Gesellschaft sich gegen Brandschaden versichert hat, aber trotzdem ist der Eingang der Versicherungssumme nicht Ertrag geschäftlicher Tätigkeit, sondern Folge einer Leistung von aussen. Wenn das Fabrikgebäude der A. infolge der Konjunktur im Werte steigt, so ist dies mittelbar eine Wirkung geschäftlicher Tätigkeit — denn hätte die A. das Gebäude nicht errichtet, so könnte es nicht im Wert steigen —, aber doch kein Ertrag derselben. Um von Ertrag geschäftlicher Tätigkeit sprechen zu können, muss der Geschäftsbetrieb nicht bloss Bedingung, sondern Ursache, unmittelbare Ursache des Eintritts der Vermögensmehrung sein.

δ) Dies auf den Agiogewinn angewandt ergibt sich, derselbe ist unmittelbar eine Folge von Beiträgen neuer *Mitglieder*, also nicht Ertrag geschäftlicher Tätigkeit der *Gesellschaft*[1]).

---

[1]) Auf den ersten Blick könnte man versucht sein, anzunehmen, das *Reichsgericht* sei jetzt geneigt, im Agiogewinn einen Ertrag geschäftlicher Tätigkeit zu sehen. Früher stellte dasselbe — zu einseitig rechtlich und zu wenig wirtschaftlich vorgehend — jeden Zusammenhang des Agiogewinns mit geschäftlicher Tätigkeit in Abrede. Es sah darin einen *allein* durch Beiträge der Zeichner erlangten Geschäftskapitalzuwachs. Jetzt lesen wir in Bd. 50 S. 105f. aber nicht bloss, die einfache und natürliche Anschauung ergebe, dass der Agiogewinn sowohl seiner Existenz wie seiner Höhe nach durch die Erfolge des bisherigen Gewerbebetriebes der Gesellschaft . . . bedingt wird, sondern das Reichsgericht geht sogar soweit, dass es zulässt, den Akt der Aktienausgabe als einen Akt gewerblicher oder geschäftlicher Tätigkeit der A. anzusehen. Nichtsdestoweniger

ε) Die Versuchung liegt nahe, gegen diese Ausführung einzuwenden: dann ist auch das Geld, welches mittelst Aufnahme von Darlehen und Ausgabe (Verkauf) von Schuldverschreibungen aufgebracht wird, nicht eine Einnahme aus Tätigkeit der A. und der Gewinn, welcher bei Ausgabe von Schuldverschreibungen über pari im Falle des aussergewöhnlichen Agios (§ 106 III) erzielt wird, nicht Ertrag des Betriebes der A. Allein es darf nicht übersehen werden, dass diese beiden Arten der Aufbringung von Geldmitteln sich doch wirtschaftlich und rechtlich erheblich von der Vergrösserung des Betriebskapitales durch Aktienausgabe unterscheiden (s. auch Reichsger. 50 S. 107). Das Geld, das hier aufgenommen wird, muss unter allen Umständen verzinst und zurückbezahlt werden, ob Gewinn erzielt wird oder nicht. Die Aktionäre erhalten für ihre Einlage Entgelt nur, wenn Gewinn vorliegt, und ihre Einlage nur zurück, wenn nach Tilgung der Schulden Vermögen übrig bleibt. So hängt die Vermehrung der Betriebsmittel auf jene beiden Weisen infolge der schweren wirtschaftlichen Verpflichtungen, welche das Unternehmen zum Zwecke ihrer Gewinnung eingehen muss, mit dem Betrieb des Unternehmens nicht bloss mittelbar, sondern unmittelbar zusammen und ist daher das eventuell erreichte Obligationenemissionsagio nicht bloss eine mittelbare, sondern eine unmittelbare Folge geschäftlicher Tätigkeit des Unternehmens, somit Ertrag derselben. Das Aktienemissionsagio dagegen bildet keinen Ertrag des Betriebes der A.

2. a) Stellt dieses Agio aber keinen Ertrag aus Handels- und gewerblicher Tätigkeit der A. dar, so bildet es auch keinen Bestandteil des Einkommens derselben. Denn das Einkommen einer A. setzt sich aus Erträgen ihrer Tätigkeit zusammen.

b) Aber noch nach einer anderen Seite fehlt ein Element des Einkommensbegriffes. Einkommen ist, wie *Fuisting*[1]) zutreffend lehrt, die Gesamtheit der Sachgüter, welche in einer bestimmten Periode (Jahr) dem Einzelnen als Erträge dauernder Quellen der Gütererzeugung *zur Bestreitung* der *persönlichen Bedürfnisse* für sich und seine Familie zur Verfügung stehen, oder um diese Begriffsbestimmung für das Einkommen nicht natürlicher Steuersubjekte zurecht zu machen, die Gesamtheit der Sachgüter, welche dem Steuersubjekt als Erträge dauernder Gütererzeugungsquellen zur Verbrauchung, d. h. Deckung *laufender* Ausgaben zur Verfügung stehen[2]). Das Gegenteil hierzu sind dauernd *zu erhaltende Güter*, Stammvermögen, Grundstockvermögen oder *Vermögen* schlecht-

---

wäre es wohl unzutreffend, wollte man behaupten, das Reichsgericht erblicke nun im Agiogewinn einen, wenn auch nicht steuerpflichtigen, Ertrag des Betriebes der A. Denn nicht bloss, dass das Gericht bemerkt, die Aktienausgabe sei ein Akt geschäftlicher Tätigkeit eigener Art (will heissen: nicht zum Gewerbebetrieb der A. gehöriger Tätigkeit, oder wenn ein gewerblicher Akt der A.: ein selbständiger gewerblicher, d. h. gänzlich aus dem Rahmen der sonstigen eigentlichen gewerblichen Tätigkeit der A. herausfallender); vor allem ist zu betonen, dass das Gericht nur die Ausgabe der Aktien zur Tätigkeit der A. in Beziehung setzt. Wohl verträglich ist damit, dass das Reichsgericht nach wie vor als unmittelbare Quelle des Agiogewinnes nur die Beitragsleistung der Mitglieder ansieht. Insofern kann das Reichsgericht also noch heute, wie in Bd. 32 S. 248, sagen: der Agiogewinn ist kein Reingewinn aus der geschäftlichen Tätigkeit der Gesellschaft, sondern ein durch die grösseren Beiträge der Zeichner erlangter Zuwachs zum Geschäftskapital.

[1]) Steuerlehre S. 110, 133. Dazu auch *Fuisting* (Kommentar) § 7 Nr. 1 und § 8 Nr. 1 (S. 49 u. 58) und Juristenzeitung 1902 S. 561.

[2]) Einer solchen Anpassung widerspricht *Fuisting*, Steuerlehre § 75, Einkommenbesteuerung der Zukunft 1903 S. 12 und Juristenzeitung 1902 S. 562 f., 565, 1903 S. 231. Nach ihm ist bei juristischen Personen Einkommen der quellenmässige *Ertrag* schlechthin. Abw. auch *Strutz* im Verwaltungsarchiv 11 S. 488.

hin im Gegensatz zu Einkommen[1]). Die Einnahme aus *Agio* ist aber nicht zum Verbrauch, sondern zur Erhaltung bestimmt, denn sie darf nicht als Gewinn verteilt werden. Sie ist Vermögensmehrung, d. h. Stammvermögensmehrung, *nicht Einkommen.*

D. Und so gelangen wir vom Standpunkt der *wirtschaftlichen* Natur des Aktienemissionsagios aus zu dem Ergebnis seiner *Freiheit* von *Einkommen-* und *Ertragssteuerpflicht.* Zu keinem neueren Ergebnis führt aber auch die Betrachtung der Frage vom Standpunkte des *buchtechnischen* Wesens des Agios aus. Hier ist das Agio schon von Haus aus nicht Gewinn, sondern nur Element zur Reingewinnberechnung, Gewinnermittlungskonto, rechnungsmässiger Passivposten[2]).

E. Noch erübrigt, die Stellung des Aktienemissionsagios im positiven Recht zu würdigen. Ist die positive Steuergesetzgebung dem gemäss verfahren, was sich aus allgemeinen Prinzipien ergibt? oder hat im positiven Recht die Frage der Steuerpflicht des Agios eine andere Regelung gefunden? Die Frage ist aus dem Grunde nicht müssig, weil es denkbar wäre, dass die positive Steuergesetzgebung der Besteuerung der A.en den wirtschaftlichen Gewinnbegriff zu Grunde gelegt hätte, und wirtschaftlich ist das genannte Agio ja Gewinn. Es war das preussische *Oberverwaltungsgericht*, welches bis vor kurzem z. B. diese Anschauung bezüglich des preussischen Steuerrechtes vertrat[3]). Wir behandeln die Regelung der Frage im positiven Recht in zwei besonderen Paragraphen[4]).

VII. Nach dem Bisherigen lassen sich die *Wirkungen* der Natur des bei Ausgabe von Geschäftsanteilen durch **Gesellschaften m. b. H.** entstehenden Agios leicht feststellen:

A. 1. *Bilanz*rechtlich ist das Agio Gewinn. Dies wird dadurch bestätigt: das G. schreibt die Einstellung der Nachschüsse, der eingezahlten und — unter gewisser Voraussetzung[5]) — der einzuzahlenden, in das Bilanzpassivum vor, nicht aber die Einstellung des Emissionsagios[6]).

2. Als Gewinn ist das Agio verteilbar, da das G. nicht Rücklage dieses Gewinnes zu einem Reservefonds vorschreibt. Die Gesellschaft *kann* aus ihm einen Fonds (Gewinnreservefonds) bilden — und das empfiehlt sich regelmässig, weil er ausserordentlicher Gewinn ist — muss es aber nicht[7]).

B. *Steuer*rechtlich ist das Agio kein Betriebsgewinn, somit als ausserordentlicher Vermögenszuwachs steuerfrei.

c) Das Aktienemissionsagio im positiven Steuerrecht.

α) Preussisches Recht.

§ 112.

I. Wir treten hier zum ersten Male einer anderen, als handelsrechtlichen, Frage aus dem positivem Rechte näher gegenüber, einer Frage des positiven

---

[1]) Vgl. *Fuisting* a. a. O. S. 110, 187; *Maatz*, Vermögen und Einkommen in der kaufmännischen Rechnung (Verw.-Archiv 1902 S. 55 Anm. 1); derselbe bei Holdheim XII 113 ff.

[2]) Siehe auch Reichsgericht Bd. 50 S. 105 mit der Bemerkung, dass es sich bei Ausgabe neuer Aktien unter Agio um Rechtsgeschäfte handle, welche „die Substanz des in einem Gewerbebetriebe *angelegten* Vermögens" zum Gegenstande haben.

[3]) S. oben § 110 IV B u. 111 II A.

[4]) S. § 112 f.

[5]) Oben § 49 f.

[6]) § 42 Ziff 3 u. 4.

[7]) Ebenso *Staub*, G.-G. 5_{21}.

Steuerrechts. Es sei daher hier zuvörderst die allgemeine Bemerkung vorausgeschickt, dass wir in positivrechtlichen Steuerfragen nicht alle deutschen Steuergesetze berücksichtigen, sondern nur zwei typische, das preussische und das bayerische Recht, und daneben das österreichische. Die preussische und die bayerische Gesetzgebung sind Typen, die österreichische gesellen wir hinzu als die Gesetzgebung eines grossen Staates. Wir konnten uns sonder Bedenken in der Weise beschränken nicht bloss wegen der weitgehenden Übereinstimmung der entsprechenden Steuergesetze, sondern auch darum, weil, wie wir sehen werden, die Entscheidung, was Rechtens ist, in allen das Bilanzrecht der Handelsgesellschaften betreffenden Fragen im letzten Ende nicht aus dem positiven Rechte, sondern aus der theoretischen Steuerlehre zu entnehmen ist. Nach dieser Vorbemerkung gehen wir zu unserer Spezialfrage über. Wir sprechen zuerst vom preussischen Recht.

II. Für das *preussische* Recht handelt es sich um die Auslegung von Einkommensteuergesetz (vom 24. Juni 1891) § 16.

A. Derselbe lautet unter der Überschrift: „e) Einkommen der A.en u. s. w.“:

„Als steuerpflichtiges Einkommen der im § 1 Nr. 4 und 5 bezeichneten Steuerpflichtigen (das sind die juristischen Personen, welche steuerpflichtig sind: A.en, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Berggewerkschaften, welche in Preussen einen Sitz haben, sowie diejenigen eingetragenen Genossenschaften, deren Geschäftsbetrieb über den Kreis ihrer Mitglieder hinausgeht, Konsumvereine mit offenem Laden, sofern dieselben die Rechte juristischer Personen besitzen) gelten unbeschadet der Vorschrift im § 6 Nr. 1[1]) die *Überschüsse*, welche als Aktienzinsen oder Dividenden, gleichviel unter welcher Benennung, unter die Mitglieder verteilt werden, und zwar

unter Hinzurechnung der zur Tilgung der Schulden oder des Grundkapitals, zur Verbesserung oder Geschäftserweiterung, sowie zur Bildung von Reservefonds — soweit solche nicht bei den Versicherungsgesellschaften zur Rücklage für die Versicherungssummen bestimmt sind — verwendeten Beträge, jedoch nach Abzug von $3^1/_2$ Prozent des eingezahlten Aktienkapitals.“

B. **Überschuss- und Gewinnbegriff des preussischen Einkommensteuergesetzes.** 1. Daran ist kein Zweifel: Überschuss ist = Gewinn[2]); denn Gewinn ist eben Überschuss einer Wertgrösse über eine andere. Wie Gewinn, ist Überschuss von Haus aus ein wirtschaftlicher Begriff, also gleichbedeutend mit Gewinn im wirtschaftlichen Sinne[3]), Vermögensmehrung und so könnte an sich „Überschüsse“ ein Doppeltes bedeuten. Einmal die einzelnen Reinvermögensmehrungen, die einzelnen Gewinne im wirtschaftlichen Sinne, welche im Laufe des Jahres gemacht werden. Und dann könnte es bedeuten die Reinvermögensmehrung, welche sich ergibt, nicht, wenn man die einzelnen während des Jahres gemachten Reingewinne in Betracht zieht, sondern wenn man von der Gesamtheit der am Ende des Jahres vorhandenen Reinvermögenswerte den Gesamtvermögensstand vom Anfang des Jahres abzieht, also die Differenz zwischen dem am Ende des Wirtschaftsjahres *vorhandenen* und am Anfang des Jahres *vorhanden* gewesenen Reinvermögensstand, den jährlichen Reinvermögenszuwachs, den Jahresgewinn im wirtschaftlichen Sinn, den Reinertrag.

2. Allein aus den *Begleitsätzen*, welche dem Worte Überschüsse beigefügt

---

[1]) Derselbe schliesst das aus anderen deutschen Bundesstaaten oder den deutschen Schutzgebieten bezogene Einkommen von der preuss. Einkommensteuer aus.

[2]) Entsch. in Steuers. Bd. I 297; IV 14, 230, 232. Vgl. *Maatz* 202 Anm. 6.

[3]) Vgl. § 110 IV.

werden, und aus dem *weiteren Zusammenhang* des Gesetzes ergibt sich *zunächst*, dass das Wort Überschuss für Handelsgesellschaften nicht in dieser wirtschaftlichen, sondern in *buchführungstechnischer* Bedeutung zu verstehen ist, gleichbedeutend mit Gewinn im buchtechnischen Sinne. Überschüsse in § 16 sind *Bilanzüberschüsse*, bilanzmässiger Reingewinn, Überschuss der *Bilanz*aktiva über die Bilanzpassiva bei der Gewinnermittlungsbilanz[1]), das, was nach Abzug *aller* Bilanzpassiva von der Summe *aller* Bilanzaktiva bei Gewinnermittlungsbilanzen *verbleibt*.

a) Nach § 16 sind die Überschüsse, von welchen er spricht, solche, die als Aktienzinsen oder Dividenden unter Mitglieder verteilt oder zur Tilgung von Schulden oder Grundkapital, sowie zur Verbesserung oder Geschäftserweiterung oder zur Bildung von Reservefonds verwendet werden. Das alles zusammen trifft aber lediglich auf den bilanzmässigen Reingewinn zu. Nach H.G.B. § 213 mit 215 werden nur auf Grund der B., allein vom bilanzmässigen Reingewinn Dividenden verteilt[2]).

b) Nach Einkommensteuergesetz § 24 Abs. 2 sind A.en, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Berggewerkschaften und eingetragene Genossenschaften verpflichtet, neben ihren Geschäftsberichten auch ihre Jahresabschlüsse und die darauf bezüglichen Generalversammlungsbeschlüsse alljährlich dem Vorsitzenden der Veranlagungskommission einzureichen. Was hätte dies für einen Sinn, wenn dieselben vom Gesetz nicht als eine der Grundlagen[3]) der Berechnung der steuerbaren Überschüsse gedacht würden? Und hierfür spricht auch, dass Einkommensteuergesetz § 14 allgemein vorschreibt, dass „der Reingewinn aus Handel und Gewerbebetrieb nach den Grundsätzen zu berechnen sei, wie solche für die Inventur und *Bilanz* durch das H.G.B. vorgeschrieben sind.“ Dagegen möchten wir nicht die Erwägung des Reichsgerichts[4]) als beweisbehelflich heranziehen, dass, weil zur Zeit des Erlasses des Einkommensteuergesetzes die Aktiennovelle von 1884 schon in Kraft war, sich die Annahme nicht von der Hand weisen lasse, dass etwas, was für eine nach Massgabe des H.G.B. aufgestellten Aktiengesellschaftsbilanz einen Überschuss nicht bilden oder vermehren könne — wie der Agiogewinn bei Aktienemission —, auch nicht Überschuss oder Teil eines Überschusses im Sinne des § 16 des Einkommensteuergesetzes sein solle. Der steuerrechtliche Überschussbegriff vermag unschwer ein anderer, als der handelsrechtliche zu sein; waren wir doch veranlasst festzustellen, dass im Zweifel das Steuerrecht wohl vom wirtschaftlichen, das Handelsrecht vom buchtechnischen Gewinnbegriffe ausgehen werde.

C. Aber der Zusammenhang mit anderen Bestimmungen des Gesetzes bestätigt nicht bloss, sondern modifiziert auch den Satz, dass Überschuss im Sinne des § 16 des preussischen Einkommensteuergesetzes bilanzmässiger Überschuss ist.

III. A. Nach dem Bisherigen wäre der ganze bilanzmässige Reingewinn steuerpflichtig ohne Rücksicht auf seine Entstehung, d. h. auf die Quellen, aus welchen er erfliesst, gleichgültig, ob er aus Ertrag des Geschäftes oder auf irgend eine andere Weise entsteht. Aus dem Zusammenhang mit § 14 folgt, dass der bilanzmässige Überschuss steuerpflichtig nur soweit ist, als er aus keiner anderen Quelle, als aus dem Geschäftsbetrieb, fliesst, d. h. zugleich geschäftliches Einkommen, Geschäftsertrag, geschäftlichen Reingewinn darstellt[5]), oder

---

[1]) § 3 III B und § 4 I B; vgl. auch *Fuisting* zu § 16 Anm. 12 B (S. 202) und derselbe in Juristenzeitung 1902 S. 565.

[2]) So auch *Maatz* 204 N. 4.

[3]) Vgl. auch *Fuisting*, Eink. § 16 N. 6; *Maatz* 201 N. 4.

[4]) Reichsgericht Bd. 46 S. 204.

[5]) Vgl. auch *Fuisting*, Steuerlehre 172: „Der sich in den handelsrechtlichen

richtiger ausgedrückt: aus § 14 ergibt sich, dass Überschuss in § 16 in erster Linie Einkommen und Ertrag, d. h. Reineinkommen und Reinertrag, also eine Art Gewinn im wirtschaftlichen Sinne bedeutet, aber mit der Modifikation, dass der **wirtschaftliche** *Gewinn* (das Rein*einkommen*, der Reinertrag) der A. aus ihrem Geschäftsbetrieb *nur soweit steuerpflichtig* ist, als er sich *zu gleicher Zeit* als *buchtechnischer* Gewinn, als **bilanz***mässiger Reingewinn* darstellt. *Steuerpflichtig* sind die von einer A. erzielten *Überschüsse nur soweit, als sie zugleich* Ertrag des *Geschäfts*betriebes (geschäftliches *Ein*kommen) **und** *bilanz*mässiger Gewinn, Überschuss im wirtschaftlichen *und* bilanzmässigen Sinne sind.

B. Soll dies richtig sein, so ist der Nachweis erforderlich, dass Überschuss in § 16 a) auch wirtschaftlich und zwar b) nicht bloss im Sinne von Gewinn, sondern im engeren Sinne von Einkommen zu verstehen ist. Das erste ist erwiesen, wenn der Beweis geführt ist, dass Überschuss in § 16 *auch*[1]) Einkommen bedeutet. Denn Einkommen ist ein wirtschaftlicher Begriff und eine Art des Gewinnes im wirtschaftlichen Sinne.

IV. A. Auf den ersten Blick allerdings scheint aus dem Zusammenhang mit den übrigen Gesetzesbestimmungen sich das gerade Gegenteil zu ergeben.

1. Darüber ist kein Zweifel, dass, zieht man nur die Ausdrucksweise des Gesetzes in Betracht, das, was als steuerpflichtiges Einkommen im Sinne des Gesetzes gelten soll, für A.en — in § 16 — ganz anders umschrieben ist, als in § 7, wo der allgemeine, d. h. im Zweifel anzuwendende Begriff des steuerpflichtigen Einkommens fixiert wird. § 16 sagt: „Als steuerpflichtiges Einkommen der [A.en] gelten . . . (die) *Überschüsse*", § 7 dagegen: „Als Einkommen gelten die gesamten Jahres*einkünfte* der Steuerpflichtigen in Geld und Geldeswert aus 1. Kapitalvermögen, 2. Grundvermögen u. s. w., 3. Handel und Gewerbe einschliesslich des Bergbaues, 4. Gewinnbringender Beschäftigung u. s. w." Überschüsse und Einkünfte sind jedenfalls nicht sich deckende Begriffe. Einkünfte sind *zufliessende*, Überschüsse nach Abzug anderer Wertgrössen *verbleibende* Werte. Überschüsse können, aber müssen nicht aus zufliessenden, eingehenden Werten, aus Überschüssen eingehender über ausgehende Werte, aus Rein*ein*kommen, Rein*erträgen* entstehen: Überschüsse können auch aus anderem, als Einkommen und Ertrag, aus Stammvermögensmehrung hervorgehen.

2. Dazu scheint als unterstützendes Moment dafür, dass Überschüsse in § 16 nicht bloss Einkommen bedeutet, die Einteilung herangezogen werden zu können, welche das Gesetz beliebt. Das Gesetz handelt im ersten Titel von der Steuerpflicht und teilt diesen Titel in die Abschnitte „Subjektive Steuerpflicht" (§§ 1—4) und „Objektive Steuerpflicht" (§§ 5—16). Der letztere Abschnitt über „objektive Steuerpflicht" zerfällt weiter in zwei Unterabteilungen: „A. Allgemeine Grundsätze" (§§ 5—11), „B. Besondere Vorschriften" (§§ 12—16) und hier wird nun in den §§ 12—15 unter den Ziffern a—d behandelt: „a) Einkommen aus Kapitalvermögen" (§ 12), „b) Einkommen aus Grundvermögen" (§ 13), „c) Einkommen aus Handel und Gewerbe einschliesslich des Bergbaues" (§ 14), „d) Einkommen aus gewinnbringender Beschäftigung und aus Rechten auf periodische Hebungen u. s. w." (§ 15) und daran reiht sich in § 16 die Kennzeichnung der Merkmale der objektiven Steuerpflicht bei juristischen Per-

Vermögensbilanzen (Gegensatz Einkommensbilanzen, s. § 3 S. 3 Anm. 6) darstellende Gewinn kann . . . nur, soweit es mit dem allgemeinen Einkommensbegriffe vereinbar ist, als steuerlicher Ertrag gelten."

[1]) Nach der neuen Rechtsprechung des preuss. Oberverwaltungsgerichts (Entsch. in Steuers. X 224, 245 ff.) bedeutet Überschuss *nur* diesen Überschuss der Roheinnahmen über die gesetzlich anerkannten Abzüge.

sonen unter der besonderen Überschrift „e) Einkommen der A.en u. s. w.“ Also — schliesst man — gelten für die Bestimmung des Einkommensbegriffes der A.en insbesondere nicht die Vorschriften des § 14 über Einkommen aus Handel und Gewerbe und hiermit ist weiter belegt, dass der allgemeine Einkommensbegriff, welcher noch dem § 14 zu Grunde liegt, für § 16 keine Geltung hat.

B. Allein durch die Sonderstellung des § 16 wird doch schon nach der Einteilung des Gesetzes höchstens bezeugt, dass die „besonderen Vorschriften“ der §§ 12—15 auf A.en keine Anwendung leiden. Den „allgemeinen Vorschriften“ über objektive Steuerpflicht bleiben auch die A.en unterworfen. Wollte dies der Gesetzgeber ausgeschlossen haben, so hätte er den § 16 als Überschrift nicht den Buchstaben e, sondern den Buchstaben C geben müssen[1]). Also ist entgegen seiner rein wörtlichen Bedeutung Überschuss in § 16 = Einkommen, Jahreseinkünfte zu setzen; ebenso, wie das Gesetz in anderen Paragraphen für Einkünfte „Gewinn“[2]), „Geschäftsgewinn“, „Reingewinn“[3]) gebraucht, verwendet es hier hierfür den Ausdruck Überschüsse. Mit Recht bemerkt *Fuisting* in seinem Kommentar zum Einkommensteuergesetz[4]): „Bei diesem Schwanken der Terminologie kann auf den blossen Ausdruck „Überschüsse“ in § 16 kein entscheidendes Gewicht gelegt werden.

C. Aber nicht bloss die „allgemeinen Vorschriften“ der §§ 5—11 finden auf das Wort „Überschüsse“ in § 16 Anwendung, sondern sogar die „besondere Vorschrift“ des § 14, d. h. *Überschüsse* im Sinne des § 16 *bedeutet* nicht bloss „*Einkommen*“ (gesamte Jahreseinkünfte) im Sinne des § 7, sondern bei Handel und Gewerbe treibenden A.en auch (und nur) „*Einkommen* aus *Handel* und *Gewerbe*[5])“ im Sinne des § 14.

a) Aus dem Inhalt des § 14 geht hervor, dass er auch auf A.en und andere in § 1 Nr. 4 u. 5 genannte juristische Personen, welche Handel, Gewerbe oder Bergbau treiben, Anwendung finden will. Denn würde § 14 lediglich für physische Personen gelten, die „Handel und Gewerbe einschliesslich des Bergbaues“ betreiben, so wäre in dem Satz von § 14 Abs. 2 Nr. 2, dass „der von einer nicht nach § 1 *Nr. 4 und 5* steuerpflichtigen Erwerbsgesellschaft erzielte Geschäftsgewinn den einzelnen Teilhabern nach Massgabe ihres Anteils anzurechnen“ sei, die Einfügung der Worte „nicht nach § 1 Nr. 4 und 5 steuerpflichtig“ vor Erwerbsgesellschaft überflüssig. Dass diese Worte eingefügt sind, beweist, wie der Gesetzgeber davon ausgeht, dass im übrigen § 14 auch für juristische Personen gilt, welche aus Handel und Gewerbe Einkommen beziehen.

b) Dies Ergebnis bestätigt auch die Entstehungsgeschichte. Der dem § 16 des Gesetzes entsprechende § 9 III des Entwurfes wurde von der Regierung in der „Begründung“ mit der Bemerkung begleitet: „In *materieller* Hinsicht ist eine Abweichung (von den *allgemeinen* Grundsätzen) nur in der Bestimmung enthalten, wonach 3 Prozent des Aktienkapitals von den Überschüssen abzuziehen sind“[6]). Und dann hatte der jetzige § 16, wie eben an-

---

[1]) Weiter kommt in Betracht, dass § 16 ausdrücklich zwei Vorschriften des allgemeinen Teils (§ 6 Nr. 1 und § 2 b) anzieht, welche von der Besteuerung des Ertrags aus bestimmten *Quellen* handeln. Vgl. *Fuisting*, Juristenzeitung 1902 S. 564.

[2]) §§ 13 und 15.

[3]) § 14.

[4]) § 16 V A a, S. 185.

[5]) *Fuisting-Strutz* zu § 16 Anm. 2: „Der Einkommensbegriff des § 16 ist qualitativ kein anderer als der der §§ 7—9, 12—15.“ Vgl. auch Entsch. in Steuers. X 239 ff.

[6]) Vgl. *Fuisting* § 16 V A b und in der Juristenzeitung 1902 S. 563; ferner

geführt, seinen Standort in § 9 als Abs. 3, somit mitten in den allgemeinen Vorschriften über objektive Steuerpflicht. Die Lostrennung der Bestimmung von § 9 erfolgte lediglich aus äusseren Gründen. § 16 des Entwurfs wurde gestrichen und nur, um die Paragraphierung nicht ändern zu müssen, wurde die genannte Vorschrift als § 16 in die dort entstandene Lücke gesetzt.

D. Das preussische *Oberverwaltungsgericht* hatte sich durch die terminologische Besonderheit des § 16 — Bezeichnung des Reineinkommens als Überschüsse — verleiten lassen, in § 16 auch eine sachliche Besonderheit zu erblicken. Über die Beziehung des Paragraphen zu anderen Gesetzesbestimmungen und über Entstehungsgeschichte desselben hinwegsehend, erklärte das Oberverwaltungsgericht Überschüsse in § 16 als gleichbedeutend mit Gewinn im wirtschaftlichen Sinne. Der ganze jährliche Reinvermögenszuwachs, ohne Rücksicht darauf, ob er Einkommen oder Stammvermögensmehrung, bilanzmässigen Gewinn oder bilanzmässige Grundstocksvermehrung enthalte, die Differenz zwischen dem am Ende des Wirtschaftsjahres vorhandenen und dem am Anfange desselben vorhanden gewesenen Reinvermögen wurde vom Oberverwaltungsgericht für steuerpflichtig erklärt. Mit einem auf Plenarbeschluss vom 21. Juni 1902 beruhenden Erkenntnis vom 25. Juni 1902[1]) hat sich das Oberverwaltungsgericht, zugleich einen Überblick über die Geschichte seiner Rechtsprechung[2]) in diesem Punkte gebend, zu der Ansicht bekannt, die auch hier vorgetragen wurde. Sie war bisher schon nahezu ausschliesslich vertreten in der Literatur, von der Rechtsprechung aller mit der gleichen Frage befassten deutschen und ausserdeutschen Verwaltungsgerichtshöfe und insbesondere auch unter Führung des Reichsgerichts[3]) von Zivilgerichten. Einen Hauptverfechter hatte sie sogar in einem Steuersenatspräsidenten des preussischen Oberverwaltungsgerichtes selbst, in *Fuisting*, dem ausgezeichneten Kommentator der preussischen Steuergesetze[4])[5]).

V. Im einzelnen gestaltet sich die Feststellung des steuerpflichtigen Einkommens der A.en, was die grundlegenden Fragen angeht, nach preussischem Einkommensteuergesetz so:

A. § 14 des G. lautet in Abs. 1 Satz 1: „Das Einkommen aus Handel und Gewerbe besteht . . . in dem in Gemässheit der allgemeinen Grundsätze (§§ 6—11) ermittelten Geschäftsgewinne." Hieraus folgt:

Reichsgericht 32 S. 245 und 46 S. 263; ferner am eingehendsten Entsch. in Steuers. X S. 227—239.

[1]) Entsch. in Steuers. X 214—262, ferner X 262, 266, 306; dazu ***Fuisting*** in Juristenzeitung 1902 Nr. 13 u. 24; ***Fuisting-Strutz*** § 16 Anm. 2; ***Maatz*** in Juristenzeitung 1902 S. 541.

[2]) Insbesondere Entsch. in Steuers. IV 216ff. (1895), I 293ff. (1893) und VII (1898) 287ff.; VIII (1899) S. 195.

[3]) Entsch. in Zivils. 32 S. 244ff.; 46 S. 262ff.; 50 S. 97ff.

[4]) Die Literatur zu der Frage verzeichnet ***Fuisting*** § 16 Anm. 8 C und ***Staub*** in der deutschen Juristenzeitung VII (1902) 122. — Das preuss. Oberverwaltungsgericht selbst sah sich schon vorher genötigt, das, was es den Aktienvereinen verweigerte, die Anwendung der gesetzlichen Vorschriften über objektive Steuerpflichtigkeit in den Paragraphen vorher, als unentbehrlich für sie (vgl. ***Fuisting***, Juristenzeitung 1902 S. 565) den Berggewerkschaften einzuräumen, obwohl dieselben unter den nämlichen § 16 fallen (Entsch. in Steuers. I 335, II 202, IV 27, VI 168, VII 388, VIII 323, IX 251).

[5]) Die veränderte Rechtsprechung besitzt keine rückwirkende Kraft; jedes Urteil hat Wirkung lediglich für den einzelnen Fall. Eine Zurückforderung ohne Rechtsgrund bezahlter Steuer vom Fiskus ist auch nicht möglich. Die Gerichte haben keine Amtspflicht ***schuldhaft*** verletzt, nicht fahrlässig gehandelt. Andererseits haben aber auch die A.en nicht die Pflicht, den Zwangsreservefonds um den Betrag vorher gezahlter

1. Das steuerpflichtige Einkommen aus Handel und Gewerbe besteht nur aus Einkünften, nicht aus Mehrungen des Stammvermögens, d. h. des zu erhaltenden, nicht zu verteilenden Vermögens. § 8 des G. bestätigt dies noch ausdrücklich.

2. Zweitens folgt aus dem angeführten Satze noch, dass bei einer Handel und Gewerbe treibenden A. nicht durch Handel und Gewerbe erzielte Einkünfte nicht als steuerpflichtiges „Einkommen aus Handel und Gewerbe" gelten. Denn nach § 14 ist steuerpflichtig nur der „*Geschäfts*gewinn", der geschäftliche Reingewinn, also nur das Einkommen aus Handel und Gewerbe, nicht aus anderen Quellen[1]).

B. 1. Satz 2 des ersten Abs. von § 14 fährt folgendermassen fort: „Mit dieser Massgabe — dass das Einkommen aus Handel und Gewerbe in Gemässheit der allgemeinen Grundsätze (§§ 5—11) *ermittelt* wird — ist der Reingewinn aus dem Handel und Gewerbe nach den Grundsätzen zu berechnen, wie solche für die Inventur und B. durch das . . . H.G.B. vorgeschrieben sind und sonst dem Gebrauche eines ordentlichen Kaufmanns entsprechen."

2. Indem hier ausgesprochen wird, der Reingewinn im wirtschaftlichen Sinn, d. h. der Geschäftsgewinn im Sinne des Satzes 1, das Reineinkommen muss, was äussere Form und sachliche Art (d. h. Bewertungsgrundsätze) der Berechnung angeht, nach den Vorschriften über die handelsrechtliche B. berechnet werden, ist vor allem vorgeschrieben, dass die Berechnung des Reineinkommens nicht in der Form der Ertrags-, sondern der Vermögensbilanz[2]), zu erfolgen hat. Der Reinertrag darf nicht in Form der Gegenüberstellung bloss von Einnahmen und Ausgaben (gesetzlich zulässigen Abzügen) berechnet werden, sondern es ist eine völlige B., beim gewöhnlichen Kaufmann Vermögensermittlungs-, bei A.en und Unternehmungen, die diesen bilanzrechtlich gleichbehandelt werden[3]), Gewinnermittlungsbilanz aufzumachen und erst dann nach Massgabe der allgemeinen Vorschriften der §§ 5—11 zu berechnen, was von dem sich auf diese Weise ergebenden Reinvermögenszuwachs Reinertrag (aus Handel und Gewerbe) ist[4]).

Agiosteuern zu erhöhen. Denn diese Steuern bleiben trotz veränderter Rechtsprechung durch Aktienausgabe entstandene Kosten (H.G.B. 262 Ziff. 2).

[1]) Der Handel- und Gewerbetreibende hat die Erträge aus anderen Quellen, auch wenn sie durch seine Geschäftsbücher gehen, somit aus dem Geschäftsgewinn auszusondern, besonders zu berechnen und zu deklarieren. Hat er z. B. zugleich Ertrag aus Kapital- und Grundvermögen, so wird er bezüglich dessen wie alle anderen Kapital- und Grundbesitzer daneben steuerlich behandelt (*Maatz*, Eink. 91; *Fuisting* § 14 N. 3 und N. 13 D c).

[2]) Vgl. über die Begriffe § 3 III B.

[3]) Siehe hierüber oben § 14; auch *Fuisting*, Steuerlehre 171f.

[4]) Vgl. *Fuisting-Strutz* zu § 16 Anm. 11a: „Die B.en und Jahresabschlüsse sind nur Ausgangspunkt (‚Erkenntnisquelle'), nicht Norm für die Steuerveranlagung". Ebenso *Reisch* I 290: „B. und Einkommensermittlung haben eine lange Strecke Weges gemeinschaftlich zurückzulegen . . . Die kaufmännische Buchführung . . . *Ausgangspunkt* für die Ermittlung der Besteuerungsgrundlage"; ebenso *Bugno-Widmer*, Kommentar S. 138. Dagegen *Maatz* im Verwaltungsarchiv 1902 S. 57: „(Vermögens-)B. und Einkommensausweis sind ganz und gar nicht heterogene Begriffe". Aber Entsch. in Steuers X 301: „Die B.en und Gewinn- und Verlustrechnungen sind, falls sie den für A.en erlassenen handelsrechtlichen Vorschriften entsprechen, vorbehaltlich einer *Korrektur* infolge der besonderen Vorschriften des § 16 des Eink.St.G. der Veranlagung *zu Grunde* zu legen." In Entsch. in Steuers. X 310, die noch vor dem Plenarbeschluss vom 21. Juni 1902 erging, heisst es noch ohne Einschränkung, die B. sei „massgebender Faktor" für die Feststellung der steuerpflichtigen Überschüsse.

VI. Näher angesehen ist das Verfahren bei A.en und Gesellschaften, die diesen gleich stehen, folgendes:

A. Auf die eine Seite der Berechnung werden nicht bloss die im Laufe des Jahres eingekommenen, sondern alle am Jahresschluss vorhandenen Aktivwerte gestellt, also insbesondere auch die schon am Anfang des Jahres vorhanden gewesenen Anlagen (Anlagewerte) und die im Laufe des Jahres hinzugekommenen Anlagegegenstände.

B. Auf der entgegengesetzten Seite werden nicht die gesetzlich anerkannten Abzüge vom Roheinkommen (Betriebskosten nebst Abschreibungen), sondern die Gesamtheit des am Jahresende vorhandenen Passivvermögens und die ideellen Passivposten [1]) eingesetzt.

C. Dann wird, weil bilanzmässiger Reingewinn und wirtschaftlicher Reinertrag nicht dasselbe sind, unter Anwendung der allgemeinen Vorschriften der §§ 5—11 des G. festgestellt, was von dem sich als Abschlussziffer ergebenden Reinvermögenszuwachs (bilanzmässigem Reingewinn) Reinertrag im Gegensatz zu Stammvermögensmehrung ist; denn nur der erstere ist steuerpflichtig [2]). Behilflich ist dazu nach ihrem Charakter als Erfolgs- und Betriebsrechnung die Gewinn- und Verlustrechnung. Aus ihr ist zu ersehen, was (von den Verlustposten) Betriebsausgabe oder Stammvermögensminderung, (von den Gewinnposten) Betriebseinnahme (d. h. Roheinkommen) oder Stammvermögensmehrung ist [3]).

D. Dass mit Vorstehendem die gesetzlich geforderte Form der Berechnung des Einkommens aus Handel und Gewerbe richtig wiedergegeben ist, bestätigt der dritte Satz von Abs. 1 des § 14, nach doppelter Richtung:

1. Erstens bestätigt derselbe, dass bei Berechnung des Reingewinns bilanzmässig nicht bloss das gewerbliche Einkommen, sondern das Vermögen des Kaufmanns bezw. der A. festzustellen ist. Denn er lautet: „Insbesondere gilt dieses — d. h. dass der Reingewinn (Geschäftsertrag) nach den Grundsätzen über handelsrechtliche Bilanzaufstellung zu berechnen ist — einerseits von dem Zuwachs des Anlagekapitals und andererseits von den regelmässigen jährlichen Abschreibungen, welche einer angemessenen Berücksichtigung der Wertverminderung entsprechen.“ Hieraus folgt, dass bei Berechnung des Geschäftsertrages rechnerisch auch die Mehrung des Einlagekapitals und die genannten Abschreibungen zu berücksichtigen sind. Das ist aber nur dadurch möglich, dass in die Berechnung nicht bloss Einnahmen, sondern auch Vermögensgegenstände einzustellen sind, die zum Stammvermögen zählen [4]). Ist dies aber der Fall, so kann die Berechnung nicht bloss die Form der Ertragsbilanz haben, sondern muss Vermögensstandsbilanz sein.

2. Zweitens bestätigt der angeführte Satz aber auch, dass nach Aufmachung der Vermögensstandsbilanz (mittelst der Gewinn- und Verlustrechnung) ermittelt wird, was von dem Reinvermögenszuwachs steuerpflichtig, d. h. also (steuerlicher) Reinertrag ist.

---

[1]) Über diese § 65.

[2]) Sehr treffend bemerkt *Fuisting*. Steuerlehre 172: „Sollte das Ergebnis der Vermögensbilanz durchweg den steuerlichen Ertrag darstellen, so würde . . . die Besteuerung der Gewerbetreibenden nicht nach dem Ertrage, sondern nach dem Vermögenszuwachse erfolgen, also überhaupt keine Einkommen-, sondern eine Vermögenszuwachssteuer sein“.

[3]) Vgl. *Reisch* I 308 f. und II 310 Anm. 1 u. 326 ff.

[4]) Insbesondere die regelmässigen ordentlichen Abschreibungen wegen Wertminderung (aber auch die ausserordentlichen wegen Wertminderung) sind bei richtig aufgestellter B. nicht erst vom bilanzmässigen Reingewinnsaldo, sondern vorher in der Gewinn- und Verlustrechnung und damit auch *in* der B. abzuziehen. Vgl. §§ 138 und 153.

Was der dritte Satz von § 14 Abs. 1 überhaupt soll, das ist: ausser Zweifel zu stellen, dass, um den Betrag des steuerpflichtigen Gewerbeeinkommens zu ermitteln, von der Reingewinnsziffer der B. wohl der Zuwachs an Anlagekapital, nicht aber die regelmässigen jährlichen Abschreibungen wegen Wertminderung abgezogen werden dürfen.

a) Dass der einzige Zweck des Satzes 3 nicht sein kann, *ausser Anfechtung zu setzen*, dass Wertmehrungen des Anlagekapitals und Abschreibungen wegen Wertminderungen bei Berechnung des steuerlichen Reinertrags in formelle Berücksichtigung gezogen werden, ergibt schon der Umstand, dass kein Grund erfindlich ist, warum es einer solch besonderen Hervorhebung gerade bezüglich der Mehrungen und Minderungen des Anlagevermögens bedürfen sollte. Ebenso ist ja doch auch eine Besonderheit, das Anlagevermögen überhaupt bei der Berechnung des steuerpflichtigen Reinertrages rechnungsmässig mit heranzuziehen.

b) Dazu kommt aber: Satz 3 stellt Zuwachs des Anlagekapitals und regelmässige jährliche Abschreibungen durch die Worte „einer-" und „andererseits" einander gegenüber. Der Gesetzgeber hat damit nicht bloss ausdrücken wollen, dass es sich in dem einen Falle um Reinvermögensmehrungen, im anderen um Minderungen des Reinvermögens handelt. Es kann dies um desswillen nicht angenommen werden, weil diese Hervorkehrung eines solchen Unterschiedes doch nur dann Sinn haben würde, wenn der Gesetzgeber an diesen Unterschied eine verschiedene rechtliche Behandlung beider geknüpft hätte und diese verschiedene rechtliche Behandlung so auch durch die Fassung seines Rechtssatzes hätte rechtfertigen wollen. Allein geht die Auslegung davon aus, dass jener dritte Satz von § 14 Abs. 1 lediglich bestätigen soll, dass Mehrung wie Minderung des Anlagekapitals in der Berechnung formelle Berücksichtigung zu finden haben, dann hat der Gesetzgeber Mehrung und Minderung des Anlagevermögens rechtlich nicht verschieden behandelt. Also fehlt jede Veranlassung zu derartiger Gegenüberstellung mit „einer-" und „andererseits".

c) Wohl aber haben diese Trennworte guten Sinn, wenn der Zweck jenes letzten Satzes von § 14 Abs. 1 ist, ausser Zweifel zu stellen, dass trotz ihrer gesetzlich vorgeschtiebenen Berücksichtigung bei Aufstellung der der Einkommensberechnung zu Grunde zu legenden B. die *Zuwächse* des *Anlagekapitals* auf den Betrag des steuerpflichtigen Einkommens *keine erhöhende*[1]), die dort genannten *Abschreibungen keine vermindernde*[2]) Wirkung ausüben.

d) Der Schlüssel zur Auslegung von § 14 Abs. 1 Satz 3 liegt in der Erkenntnis der besonderen Bedeutung, welche den Abschreibungen an dieser Stelle zukommt.

α) Nicht können damit gemeint sein die Abschreibungen von solchen Wertminderungen des Anlagekapitals, welche Folge der bestimmungsgemässen Verwendung der Betriebsgegenstände zur Ertragserzielung sind. Denn diese wirken steuermindernd. Sie sind im Roh*ertrage* steckende *Vermögens*teile und darum bei Feststellung des Reinertrages auszusondern[3]). Ausdrücklich heisst es auch in den „allgemeinen Vorschriften" des Einkommensteuergesetzes über „objektive Steuerpflicht" in § 9 Abs. 1 Ziff. 5: „Von dem Einkommen sind in *Abzug* zu bringen 5. die regelmässigen jährlichen *Absetzungen* für Abnutzung von Gebäuden, Maschinen, Betriebsgerätschaften" u. s. w., soweit solche nicht bereits unter den Betriebsausgaben verrechnet sind. Hätte der Gesetzgeber in § 14

---

[1]) Vgl. auch *Reisch* I 292.
[2]) Vgl. näher unten § 139 II C.
[3]) Vgl. *Fuisting*, Steuerlehre 138, 142, 146, 176.

eine Ausnahme von dieser Regel statuieren wollen, so hätte er dies gewiss klar und deutlich gesagt. In Wirklichkeit war er bestrebt, durch seine Formulierung das gerade Gegenteil deutlich zu machen. Es ist nicht ohne Absicht, dass er in § 9 von „Absetzungen", in § 14 von „Abschreibungen" spricht. Er bringt dadurch zum Ausdruck, dass er in § 14 andere Abschreibungen meint, als die in § 9. Und dies stimmt auch besser zu der Tatsache, dass § 14 unter den „besonderen Vorschriften" über die objektive Steuerpflicht steht.

β) Die Abschreibungen, welche der Gesetzgeber in § 14 im Auge hat, betreffen gerade solche Wertminderungen des Anlagevermögens, welche nicht die unmittelbare Folge der Betriebstätigkeit sind, d. h. nicht in der bestimmungsmässigen Verwendung der betreffenden Vermögensgegenstände zur Ertragserzielung ihren Ursprung haben. Diese Wertminderungen sind nicht abzugsfähig, lassen die Steuerhöhe völlig unberührt und so ist es natürlich, dass sich der Gesetzgeber veranlasst sieht, besonders hervorzuheben, dass sie trotzdem in die erste Grundlage des Besteuerungsmasses, in die nach handelsrechtlichen Vorschriften aufzumachende Rein*vermögens*mehrungsbilanz aufgenommen werden. Und dasselbe gilt für die Zuwächse des Anlagekapitals.

e) Im einzelnen ist hiernach zur Auslegung von § 14 Abs. 1 Satz 3 folgendes zu bemerken.

α) Darüber, *dass* von der Höhe des umlaufenden Kapitals, oder wie das Betriebskapital handelsrechtlich genannt wird, der Veräusserungsgegenstände unmittelbar auch die Grössenziffer des Reineinkommens *abhängt*, kann kein Zweifel obwalten. Das am Anfang des Jahres vorhandene umlaufende Kapital und alle Mehrungen und Minderungen desselben im Laufe des Jahres haben nach dem Wesen des umlaufenden Kapitals Einfluss auch auf die Höhe des steuerlichen Reinertrags. Wie schon sein Name umlaufendes oder flüssiges Kapital und ebenso die Benennung „Veräusserungsgegenstände" sagt, ist das Betriebskapital seiner Bestimmung gemäss fortwährendem Umlauf und stetigem Wechsel seiner Bestandteile unterworfen [1]). Umlauf und Wechsel desselben geschehen im Betrieb; sind in der Hauptsache Folge der gewerblichen Tätigkeit. So kann nur durch einen Vergleich des am Jahresende vorhandenen Betriebskapitals mit dem Stande des Betriebskapitals am Jahresbeginn der Ertrag der gewerblichen Tätigkeit ermittelt werden. Stand, Wachstum und Rückgang des Betriebskapitals beeinflussen daher unmittelbar die Höhe des Reinertrags und so bedarf es keiner besonderen Hervorhebung im Gesetz, dass in eine nach den Grundsätzen des H.G.B. aufzunehmende Berechnung auch die sog. Veräusserungsgegenstände einzustellen sind. Auch ohne Aufnahme in diese Konten (B. und Gewinn- und Verlustkonto) würden sie wegen ihres sachlichen Einflusses auf die Höhe des Reinertrags bei Berechnung der Grösse desselben in Berücksichtigung zu ziehen sein.

β) Ebenso, wie mit Stand und Veränderung des Betriebskapitals, verhält es sich mit Minderung des Anlagekapitals, welche die Folge bestimmungsgemässer Verwendung desselben, d. h. der Verwendung zur Ertragserzielung ist. Solche Minderung ist nach dem Wesen der Einkommensteuer als einer Steuer vom Reinertrag Bestandteil der Betriebskosten im weiteren Sinn und darum abzugsfähig [2]), aus dem Grunde aber unter allen Umständen bei Berechnung des Reinertrags zu berücksichtigen, in welcher Form immer dieselbe geschehen mag.

---

[1]) Vgl. auch *Fuisting* § 14 N. 13 C; derselbe, Steuerlehre 173f., 176; *Reisch* I 289, 293.

[2]) Eink.St.G. § 9 Abs. 1 Ziff. 5. Siehe oben unter VI D 2 d.

γ) Anders liegt das Verhältnis dagegen bezüglich der Zuwächse am Anlagekapital und der Abschreibungen wegen Wertminderungen, welche nicht in der bestimmungsmässigen Verwendung der Anlagegegenstände zur Ertragserzielung ihren Ursprung haben. Hinsichtlich ihrer steht ebenso fest, dass sie die Höhe des Reinertrags *nicht* beeinflussen. Zuwachs zum Anlagekapital ist Vermehrung des dauernd zu erhaltenden, nicht zu verbrauchenden Vermögens. Reinertrag ist aber, was zur Deckung laufender Bedürfnisse verbraucht werden darf. Und ebenso fallen Wertminderungen an Anlagegegenstände, welche nicht in deren Verwendung im Betriebe ihre Ursache haben, aus dem Bereich der die Ertragshöhe bestimmenden Faktoren hinaus[1]). Sie haben ihre unmittelbare Ursache nicht in der Handels- und Gewerbstätigkeit und lassen aus dem Grunde die Berechnung des Reinertrags unberührt. Weil Zuwachs des Anlagekapitals den Reineinkommensbetrag nicht erhöht und mit der Betriebstätigkeit nicht zusammenhängende Wertminderung des Anlagevermögens den Reineinkommensbetrag nicht mindert, könnte sich der Rechner veranlasst sehen, solchen Zuwachs und solche Wertminderung aus der der Reineinkommensermittlung als Grundlage dienenden handelsrechtlichen B. ganz wegzulassen. Die Aufgabe des § 14 Abs. 1 Satz 3 ist, dem vorzubeugen. Nicht darf daraus geschlossen werden, dass der Gesetzgeber nun auch will, dass diese Posten sachlich unmittelbar die Reineinkommenshöhe beeinflussen, die Zuwächse sie vermehren, die Abschreibungen wegen solcher Wertminderungen sie verringern. *Eine derartige Folgerung ist durch die Anfangsworte von § 14 Abs. 1 Satz 2 ausgeschlossen.* Sie lauten „**mit dieser Massgabe**", d. h. mit der Massgabe, dass das Einkommen in Gemässheit der allgemeinen *steuer*rechtlichen Grundsätze ermittelt wird, ist der Reingewinn nach handelsrechtlichen Grundsätzen zu berechnen. Die handelsrechtlichen Grundsätze gehen also sachlich den steuerrechtlichen nach. Die zum Zwecke der Berechnung des Reinertrags aufzunehmende handelsrechtliche B. soll eine steuerrechtlich modifizierte sein. Sachlich stehen obenan die steuerrechtlichen Grundsätze. Mittelst ihrer wird aus der handelsrechtlich aufgestellten Reingewinnermittlungsbilanz das Reineinkommen berechnet, d. h. die *handelsrechtliche B. und Gewinn- und Verlustrechnung* durch Ausschaltung der die Reinertragshöhe weder positiv noch negativ beeinflussenden Buchführungsposten *in* eine *steuerrechtliche umgewandelt.*

f) Während *Fuisting* vom theoretischen Standpunkte aus die zutreffende Anschauung vertritt, dass die nicht als unmittelbare Folge des Betriebes erscheinenden Änderungen in den Werten des Anlagekapitals nur das Vermögen und nicht den Ertrag berühren, bei Berechnung des letzteren also unberücksichtigt zu bleiben haben[2]), hat sich Fuisting durch die ausdrückliche Bestimmung des § 14 Abs. 1 Satz 3, d. h. durch die Vorschrift, dass Zuwachs des Anlagekapitals und Abschreibung wegen jeder Wertminderung in die B. einzustellen sind, zu der Meinung verleiten lassen, dass im positiven Rechte[3]) der Zuwachs des Anlagekapitals als Ertrag und sämtliche Abschreibungen wegen Wertminderung, also auch die Wertminderungen des Anlagekapitals, welche nicht eine unmittelbare Folge des Betriebes sind, als Abzugsposten vom Einkommen zu behandeln seien[4]). In ihrer praktischen Bedeutung wird die

---

[1]) *Reisch* I 291f.

[2]) Steuerlehre 171.

[3]) § 14 N. 13 D b. — Infolge dieser Bestimmungen des positiven Rechts bleibt *Fuisting* auch in seiner theoretischen Anschauung nicht konsequent. Sonst könnte er nicht Abschreibungen auf Anlageentwertungen allein durch Zeitablauf für abzugsfähig erklären (Steuerlehre 176).

[4]) Ebenso *Maatz* 119; *Friedberg*, Verwaltungsarchiv Bd. 9 S. 7; *Droste*, ebenda

Meinung Fuistings dadurch eingeengt, dass § 14 Abs. 1 Satz 3 nach dem Zusammenhang mit § 14 Abs. 1 Satz 2 nur für Vollkaufleute gilt[1]). Weil die herrschende Auslegung[2]) von Einkommensteuergesetz § 9 I 5 dahin geht, dass bei anderen als unter § 14 Abs. 1 Satz 3 fallenden Einkommensteuerpflichtigen alle Abschreibungen mit Ausnahme der durch Abnutzung veranlassten steuerpflichtig seien, so erklärten daher Fuisting und ein Teil seiner Anhänger[3]) bei Minderkaufleuten, wie selbstverständlich nicht den Zuwachs des Anlagekapitals für Ertrag, so nur Abschreibungen (an Anlagewerten) wegen Abnutzung für abrechenbar vom Einkommen.

g) Dieselbe Meinung, wie *Fuisting*, hat bezüglich Einkommensteuergesetz § 14 Abs. 1 Satz 3 das *preussische Oberverwaltungsgericht*. Bei Vollkaufleuten sei auch der Zuwachs an *Anlage*kapital (z. B. die Wertsteigerung des Fabrikgebäudes durch allgemeines Steigen der Grundstückpreise, wie sie handelsrechtlich bei allen nicht unter H.G.B. § 261 fallenden B.en berücksichtigt werden darf) Einkommen und andererseits *jede* angemessene regelmässige jährliche Abschreibung wegen Wertminderung abzugsfähig vom Einkommen[4]) (und aus diesem Grunde steuerfrei). Allein wir wiederholen: wozu dann die Einleitungsworte: „Mit dieser Massgabe"? Wozu ferner die Bemerkung in dem Kommissionsbericht und den stenographischen Berichten des Abgeordnetenhauses (S. 28 und 29; bezw. S. 859 ff.), die Bestimmungen in Satz 2 und 3 des Abs. 1 von § 14 sollten nicht eine *Änderung*, sondern eine *Ergänzung* des ersten Satzes dieses Absatzes bilden[5]). Wozu endlich die Einleitung des Satzes 3 mit „insbesondere", wo derselbe doch nicht zwei im Vorhergehenden in nuce liegende, sondern den vorausgehenden Bestimmungen widersprechende Ausnahmen statuieren würde?

VII. Noch bliebe zur vollständigen Klarlegung der einschlägigen Rechtssätze die Frage, warum der Gesetzgeber diesen Umweg vorschreibt, dass zwecks Feststellung der Rein*ertrags*höhe zuerst der bilanzmässige Reingewinn zu ermitteln und erst aus ihm durch Ausschaltung aller den Reinertrag nicht berührenden Posten der Betrag des steuerpflichtigen Reineinkommens zu berechnen sei. Der Grund liegt in der schon unter Nr. VI D 2 e dieses Paragraphen betonten raschen Veränderlichkeit der Zusammensetzung des Betriebskapitals. Diese ermöglicht auf keine andere Weise den Ertrag desselben festzustellen, als dass der Bestand des Betriebs*vermögens*, das am Ende des Wirtschaftsjahres vorhanden ist, mit dem Bestande desselben verglichen wird, den es am Jahresanfang aufwies. Dadurch wird die Rein*ertrags*ermittlung von selbst zum

---

Bd. 5 S. 543, 560; *Peters* Bd. 6 S. 561. *Maatz* formuliert im Verwaltungsarchiv Bd. 10 S. 68 die Bedeutung von § 14 Abs. 1 Satz 2 in dem Satz: „Soweit das Bilanzergebnis *handels*rechtlich Jahresgewinn ist, soll es als Einkommen gelten".

[1]) Gemäss § 14 Abs. 1 Satz 2 ist der Reinertrag aus Handel und Gewerbe nach den Grundsätzen zu berechnen, wie solche für die B. durch das H.G.B. *vorgeschrieben* sind und sonst dem Gebrauche eines ordentlichen (d. h. sorgfältigen) Kaufmanns entsprechen. Vorgeschrieben sind solche Grundsätze aber lediglich für Vollkaufleute (H.G.B. § 4). Darüber, dass dem Gebrauch eines ordentlichen Kaufmanns entsprechende Grundsätze nur soweit, als sie die gesetzlichen Grundsätze ergänzen, nicht aber soweit, als sie denselben widersprechen, in Betracht gezogen werden dürfen, s. oben § 20 IV.

[2]) Unten § 139 II C 5. Dort überhaupt über die Frage der Stellung der Abschreibungen im Steuerrecht.

[3]) Ebenso *Maatz* 118 und im Verwaltungsarchiv Bd. 10 S. 66. Anders *Droste* im Verwaltungsarchiv Bd. 5 S. 543 ff.; *Peters*, ebenda Bd. 6 S. 561 ff.; *Friedberg*, ebenda Bd. 9 S. 6.

[4]) Entsch. in Steuers. IV 241, V 285, 291 f, VII 361, X 306; vgl. *Fuisting* zu § 14 Anm. 13 D b und *Fuisting-Strutz* zu § 14 Anm. 1 a.

[5]) S. *Fuisting* zu § 14 Anm. 13 a. A.; *Friedberg* im Verwaltungsarchiv Bd. 9.

Teil zu einer *Vermögenstands*vergleichung[1]) und so ist es naheliegend, dass der Gesetzgeber die Vorschrift gibt, die Verbuchung und Bewertung der einzelnen Betriebsvermögensbestandteile habe nach den handelsrechtlichen Vorschriften über Inventur- und Bilanzaufnahme stattzufinden.

VIII. So sind wir endlich in der Lage, die Spezialfrage, welche uns zu diesen Erörterungen über preussisches Einkommensteuergesetz §§ 16 und 14 führte, zu beantworten, die Frage nach der Steuerpflicht des Aktienemissionsagios nach preussischem Recht. Dasselbe ist nicht Überschuss, Ertrag, Gewinn im Sinne der §§ 16 und 14 des Einkommensteuergesetzes, sondern Stammvermögensmehrung und aus dem Grunde auch nach positiv preussischem Recht von der Steuerpflicht befreit.

IX. Zum Schluss ist noch auf eine wichtige Konsequenz der vom G. im allgemeinen vorgesehenen Reineinkommensberechnung hinzuweisen. Bildet die Feststellung der handelsrechtlichen B. auch nur ein Element der Herstellung der steuerrechtlichen B., so folgt daraus doch, dass der Kaufmann für die *steuerliche B. keine andere effektive Bewertung* (kein anderes Mass der *notwendigen* Abschreibung) fordern kann, als er sie in seiner *handelsrechtlichen B.* beliebt[2]). Das Reineinkommen ist gemäss Einkommensteuergesetz § 14 nach den Vorschriften des H.G.B. über Bilanzaufstellung zu berechnen und ebenso gemäss H.G.B. §§ 38ff. und 261 der handelsrechtliche Reingewinn. Also müssen die Bewertungen hier und dort die nämlichen sein[3]).

β) Österreichisches und bayerisches Steuerrecht.

§ 113.

Nach den ausführlichen Erörterungen über das preussische Recht sind wir in der Lage, das österreichische und bayerische Recht in Kürze zu erledigen.

I. A. Das einschlägige *österreichische* G. ist das G. vom 25. Oktober 1896, betreffend die direkten Personalsteuern. Dasselbe erhält neben der allgemeinen Einkommensteuer („Personaleinkommensteuer") Ertragssteuern aufrecht. Da der Personaleinkommensteuer aber nur physische Personen unterliegen[4]), so kommt für A.en und ähnliche Assoziationen allein eine der Ertragssteuern, die Gewerbesteuer, oder, wie sie in Österreich heisst, die Erwerbsteuer in Betracht. Aber die A.en u. s. w. unterstehen auch in dieser Beziehung wieder besonderen Bestimmungen. Das G. unterscheidet eine „allgemeine Erwerbsteuer" und eine „Erwerbsteuer von den der öffentlichen Rechnungslegung unterworfenen Unternehmungen", als welche vor allem A.en und Kommanditgesellschaften auf Aktien, Gewerkschaften, Versicherungsunternehmungen, öffentliche Kreditinstitute, Staatseisenbahnen und ihren Geschäftsbetrieb nicht auf ihre Mitglieder beschränkende Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften in Betracht kommen.

B. **Die „bilanzmässigen Überschüsse" des österreichischen Personalsteuergesetzes.** Wodurch sich diese besondere Erwerbssteuer von der

---

[1]) Vgl. *Fuisting* § 14 N. 13 C; derselbe, Steuerlehre S. 7, 173; *Reisch* I 293.

[2]) S. auch *Reisch* I 285ff., II 313 und derselbe bei Holdheim X (1901) S. 216. Unzutreffend ist, dass Abschreibungen und Amortisationsbeträge steuerlich nur abgerechnet werden müssen, wenn sie auch handelsrechtlich gebucht sind. Dies behauptet *Reisch* I 283. Dagegen Entsch. in Steuers. VI 171; *Maatz* 107 und 120.

[3]) Anderes gilt für die Steuerbehörden; vgl. oben § 20 IV a.

[4]) § 153.

allgemeinen unterscheidet, ist nicht der Besteuerungsmasstab, sondern nur die Art der Berechnung desselben. Wie gemäss § 32 des G. Grundlage für die allgemeine Erwerbsteuerpflicht „die mittlere *Ertrags*fähigkeit des Gewerbes" ist, so „bildet" laut § 92 daselbst „die Grundlage zur Bemessung der (besonderen) Erwerbsteuer (in der Regel) der in dem letzten dem Steuerjahre vorausgegangenen Geschäftsjahre erzielte *Reinertrag* der steuerpflichtigen Unternehmung". Aber nach § 93 „bilden den Reinertrag, vorbehaltlich in §§ 94 bis 99, die *bilanzmässigen* Überschüsse". Dadurch ist ein Unterschied gegenüber der allgemeinen Erwerbsteuer gegeben, doch, wie wir leicht festzustellen vermögen, nur ein solcher der Form.

C. Es liegt die Sache hier so, wie im preussischen Einkommensteuerrecht.

1. Dort hatten wir das Verfahren dahin zu schildern[1], dass bei Berechnung des steuerpflichtigen Einkommens aus Handel und Gewerbe, trotzdem dem Ende nach nur das jährliche Rein*einkommen*, nicht die jährliche Zunahme des ganzen Reinvermögens zu ermitteln ist, zuerst doch nicht bloss eine Ertrags-, sondern eine Vermögensbilanz aufgemacht und erst der sich hieraus ergebende Reinvermögensüberschuss — der Reinvermögenszuwachs — (vor allem mittelst der Gewinn- und Verlustrechnung) zu einem Einkommensüberschuss umgewandelt wird.

2. Nichts anderes will auch das österreichische Recht bestimmen[2], obwohl es in § 93 als Reinertrag nicht bloss, wie preussisches Einkommensteuergesetz § 16, „die Überschüsse", sondern „die bilanzmässigen Überschüsse" erklärt.

a) Unter der B. versteht das G. das, was B. im Sinne der kaufmännischen Buchhaltung ist, also die Abgleichung zwischen *allen* Aktiven und Passiven der Unternehmung, nicht bloss die Abgleichung zwischen Betriebseinnahmen nnd Betriebskosten[3]. Dies wird durch ein Doppeltes bewiesen. Einmal durch Personalsteuergesetz § 110. Hier wird vorgeschrieben, dass die Unternehmung dem Steuerbekenntnis (der Fassion) „die vollständige B., sowie die genehmigten Rechnungsabschlüsse (Gewinn- und Verlustkonto)" anzuschliessen habe[4]. Wird, wie hier, das Gewinn- und Verlustkonto neben der B. genannt, so kann unter letzterer nur eine Vermögensbilanz gemeint sein, denn eine Ertragsbilanz stellt das Gewinn- und Verlustkonto dar. Dazu kommt, dass das Personalsteuergesetz selbst im Laufe der Einzelbestimmungen über Berechnung des steuerpflichtigen Reinertrags der öffentlicher Rechnungslegung unterworfenen Unternehmungen die B. eine Vermögensbilanz und den Saldo derselben einen Vermögenssaldo nennt. In § 94 b) heisst es, dass den bilanzmässigen Überschüssen hinzuzurechnen seien nicht schon darin inbegriffene Betriebserfolgsbeträge, welche verwendet werden zu „Schuldentilgungen, deren Bestreitung aus den laufenden Erträgnissen zu einer Erhöhung des nach den Grundsätzen

---

[1]) § 112 VI A—C.

[2]) Siehe auch *Reisch*, Die direkten Personalsteuern 104: „Die *bilanz*mässigen Überschüsse sollen grundsätzlich als *Ausgangspunkt* für die Ermittlung des Reinertrages dienen"; ebenso *Bugno*, Rechtsprechung Nr. 442 u. 448 (*Budwinskis* Sammlung der Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes, finanzrechtlicher Teil Nr. 407—411, Entsch. vom 4. Juli 1901).

[3]) Vgl. auch *Reisch* II 305.

[4]) Es braucht wohl kaum betont zu werden, dass die Bezeichnung des Gewinn- und Verlustkontos als Rechnungsabschluss vom Standpunkte der kaufmännischen Buchführung aus unzutreffend ist. Rechnungsabschluss schlechthin ist nur die B., da sie das Resultat des Gewinn- und Verlustkontos in sich aufnimmt. Das letztere schliesst nur einen Teil der Rechnung ab, die Betriebs- oder Erfolgsberechnung. S. auch *Reisch* II 302 N. 1 und österr. Vollzugsvorschrift vom 18. Mai 1897 Art. 14 Ziff. 2 Abs. 2.

einer richtigen Vermögensbilanz zu berechnenden Vermögenssaldos der Unternehmung führt". Vermögen steht hier immer im Gegensatz zu Ertrag. Vermögensbilanz ist eine B., welche durch Gegenüberstellung von Aktiven und Schulden den Betrag des gegenwärtigen Reinvermögens ergibt; Vermögenssaldo ist dieser Betrag des Reinvermögens[1]) im Gegensatz zu der Differenz zwischen Betriebseinnahmen und Betriebsausgaben, welche den Reinertrags- oder Reineinkommenssaldo darstellt.

b) Das österreichische Recht bringt den Gedanken, dass die Reinvermögenszunahmebilanz[2]) nur die erste Berechnungsgrundlage des Reinertrags darstellt, aus ihr erst die Reinertragsbilanz herzustellen ist, nicht, wie das preussische Recht, durch eine prinzipielle Fassung[3]), sondern durch Einzelbestimmungen zum Ausdruck. Es hat dies Vorteile und Nachteile.

α) Der Vorteil, den dies mit sich bringt, besteht darin, dass auf solche Weise der Gang des Verfahrens deutlicher hervortritt. Indem § 94 des G. bestimmt, dass dem bilanzmässigem Überschuss gewisse darin nicht inbegriffene Beträge des Betriebserfolges „hinzuzurechnen", § 95 vorschreibt, dass vom bilanzmässigen Überschuss gewisse Posten „in Abzug zu bringen" seien, gibt der Gesetzgeber klar zu erkennen, dass zunächst die B. ohne alle Rücksicht darauf anzulegen ist, dass nur der Rein*ertrag* und nicht der Rein*vermögens*zuwachs die „Besteuerungsgrundlage"[4]) bildet.

β) Aber jene kasuistische Umschreibung dessen, was Besteuerungsgrundlage ist, hat auch einen Nachteil im Gefolge. §§ 94 und 95 zählen ohne eine Einschränkung durch „insbesondere" die Fälle auf, in welchen gewisse Beträge den bilanzmässigen Überschüssen" als steuererhöhend „hinzuzurechnen", bezw. als steuermindernd (abzugsfähig) „von den bilanzmässigen Überschüssen in Abzug zu bringen" sind. Es kommt hinzu, dass § 93 dem Satze, den Reinertrag bildeten die bilanzmässigen Überschüsse, als ausdrückliche Beschränkung nur die Bestimmungen der §§ 94 ff. anfügt[5]). Es könnte hieraus geschlossen werden wollen, dass andere Beträge (Vermögensmehrungen oder -minderungen) den bilanzmässigen Überschüssen nicht hinzugerechnet werden müssten, bezw. nicht von ihnen abgezogen werden dürften. Allein eine solche Schlussfolgerung wäre lediglich dann statthaft, wenn die Vorschrift des § 93, dass den Reintrag die bilanzmässigen Überschüsse bilden, die grundlegende Bestimmung über die Besteuerungsgrundlage darstellte. In Wahrheit ist diese Vorschrift des § 93 bloss die regulär erste Ausführungsbestimmung zur *Berechnung* des Reinertrags.

c) Schon um deswillen vermag sie nicht die grundlegende zu sein, weil es ja doch auch vorkommt, dass kein bilanzmässiger Überschuss vorliegt. Sollte dann unter allen Umständen auch kein Ertrag vorliegen? §§ 99 bestätigt ausdrücklich, dass trotzdem Reinertrag möglich ist. „Ist kein bilanzmässiger Überschuss vorhanden — heisst es hier —, so sind nur die in sinngemässer Anwendung des § 94 in die Besteuerungsgrundlage einzuziehenden Beträge unter Gegenrechnung der aus den Einnahmen auszuscheidenden Beträge und des Verlustsaldos zu berücksichtigen."

Dazu kommt aber, dass das G. deutlich als grundlegende Bestimmung

---

[1]) So auch *Reisch* II 169. — Gegensatz: „Verlustsaldo" in Personalst.G. § 99 (s. weiter im Text unter c). Vgl. auch oben § 15 II Anm.

[2]) *Reisch* II 308 nennt sie eine „Vergleichung des anfänglichen und schliesslichen Reinvermögens".

[3]) Eink.St.G. § 14 Abs. 1: „Mit dieser Massgabe . . .". Vgl. oben § 112 V B 1.

[4]) Personalst.G.: Überschrift von § 91 und dazu Eingang zu § 95.

[5]) „Vorbehaltlich der Bestimmungen der §§ 94—99."

über die Besteuerungsgrundlage den Satz des § 92 ansieht: „Die *Grundlage* zur *Bemessung* der Erwerbssteuer bildet in der Regel[1]) der in dem letzten dem Steuerjahre vorhergegangenen Geschäftsjahre erzielte Rein**ertrag** der steuerpflichtigen Unternehmungen“. Schon aus dem Wortlaute dieses Satzes geht hervor: der Reinertrag und nicht der bilanzmässige Überschuss wird Besteuerungs*grund*lage genannt. Des weiteren ist aber in Betracht zu ziehen, dass § 99 von „in die *Besteuerungsgrundlage* einzubeziehenden“, § 95 Eingang von in dieselbe nicht einzubeziehenden Beträgen spricht.

Hieraus folgt, dass, was nach § 94 dem bilanzmässigen Überschuss hinzuzurechnen ist, nach dem Willen des Gesetzgebers nicht als Bestandteil dieses Überschusses, sondern unmittelbar als Bestandteil des Ertrages gelten soll. Der bilanzmässige Überschuss ist nur ein Element zur Berechnung des Reinertrages. Ist er aber bloss dieses, so „bildet“ er im Sinne des § 93 „den Reinertrag“ nur soweit, als er sich aus Posten zusammensetzt, die ihrem sachlichen Wesen nach zur Bemessung des Reinertrags dienlich sind[2]). Demgemäss scheiden z. B. Werterhöhungen und Wertminderungen des Anlagekapitals, welche nicht eine Folge der Betriebstätigkeit darstellen — z. B. Wertsteigerungen eines im Werte weit hinter den Herstellungspreis zurückgegangenen Fabrikgebäudes infolge neuer Strassenzüge —, aus dem bilanzmässigen Reingewinn aus. Der sog. Konjunkturgewinn ist abzugsfähiger, d. h. nicht zu versteuernder Gewinn[3]); der Konjunkturverlust vermag die Steuer nicht zu mindern[4]).

d) *α*) Erheblich anderer Anschauung sind *Reisch* und *Kreibig*. Auch sie betonen zwar mit aller Energie, dass auch die Erwerbssteuer der kurz gesagt öffentlichen Unternehmungen keine Vermögens-, sondern eine Ertragssteuer ist[5]), aber die Bestimmung des § 93: „Den Reinertrag bildet der *bilanzmässige* Überschuss“, d. h. der Gewinnsaldo des Gewinn- und Verlustkontos, ist für sie die Veranlassung, den eigentlichen Ertragsbegriff als Grundlage dieser Erwerbsteuer durch ein buchtechnisches Element zu erweitern. Rohertrag im Sinne dieses Steuerrechts sollen alle Vermögensmehrungen sein, welche als Gewinnposten in der Gewinn- und Verlustrechnung erscheinen, und ebenso abzugsfähige Betriebsausgaben alle Posten, welche im Gewinn- und Verlustkonto auf der Verlustseite stehen. Nur solche Vermögensveränderungen, welche „bei korrekter Buchführung die Erfolgskonti und folglich auch den Saldo des Ge-

---

[1]) Das „in der Regel“ will nicht sagen, dass ausnahmsweise nicht der Ertrag als Grundlage dient, sondern bloss betonen, dass der in dem *letzten* Geschäftsjahre erzielte Reinertrag massgebend ist. Ausnahmsweise — wenn das letzte Geschäftsjahr nur einen Teil eines Geschäftsjahres oder einen mehr als einjährigen Zeitraum umfasst — ist der in einem anderen Zeitraum erzielte Reinertrag verhältnismässig massgebend. Vgl. § 92 Abs. 2ff.

[2]) Vgl. *Bugno*, Rechtsprechung Nr. 447 (Budwinski Nr. 243: Erk. vom 11. April 1901 Ziff. 2617): „Der steuerpflichtige Reinertrag darf nicht lediglich mit den bilanzmässig ausgewiesenen Überschüssen identifiziert werden, da das G. den Reinertrag ermitteln will und diesem Reinertrage die bilanzmässigen Überschüsse nur insofern substituiert, als dieselben den Reinertrag *wirklich* zum Ausdrucke bringen“. Auch Nr. 448 (Budwinski Nr. 407, 411).

[3]) So *Fuisting*, Steuerlehre 148ff., 171; *Maatz* 84.

[4]) Anderes gilt natürlich für Schwankungen am Betriebskapital, z. B. für Kursgewinne und Kursverluste der Wertpapiere im Bankgewerbe, Preisschwankungen an Gütern und Häusern im Immobiliarhandel. Sie beeinflussen die Ertragshöhe. Siehe *Fuisting* a. a. O. 148ff. Das Pers.St.G. hebt dasselbe für Betriebsverluste hervor, indem es in § 95f. vorschreibt, dass in die Besteuerungsgrundlage nicht einzubeziehen seien ... f) „Abschreibungen, welche ... den im Geschäfts*betriebe* eingetretenen Substanz-, Kurs- oder anderen Verlusten entsprechen.“

[5]) II 307.

winn- und Verlustkontos unberührt lassen"[1]), d. h. also endgültig nicht auf Gewinn- und Verlustrechnung, sondern auf Kapital- oder Bestandskonten übertragen werden, sollen auch ohne Einfluss auf die Besteuerungsgrundlage sein[2]).

β) Die Konsequenz hiervon ist, dass nach Reisch und Kreibig auch Vermögensveränderungen, die nicht eine Folge des Betriebes sind, also nicht im Betriebe erzielt werden, für das besondere Erwerbsteuerrecht der öffentlicher Rechnungslegung unterworfenen Unternehmungen als Reinertragselement oder als abzugsfähige Ausgabe gelten. Der Konjunkturengewinn an Anlagevermögen ist somit steuerpflichtig, der Konjunkturenverlust wirkt ertragssteuermindernd[3]).

D. Für die Frage der Erwerbsteuerpflicht des *Aktienemissionsagios* ergibt sich zwischen unserer Auffassung und derjenigen von *Reisch* und *Kreibig* kein Unterschied. Für uns ist dies Agio kein anrechenbarer, d. h. in die Ertragsziffer einzubeziehender Bilanzposten, weil er Stammvermögens-, aber nicht Ertragsmehrung darstellt; vom Standpunkt der Reisch-Kreibigschen Theorie aus ist es nicht steuerpflichtig, weil diese Vermögensmehrung bei richtiger Buchführung gar nicht auf Gewinn- und Verlustkonto zu stehen kommt[4]).

II. **Bayerisches Recht.** Einfach liegt die Entscheidung für das *bayerische* Recht. In Bayern unterliegen auch die Erwerbsgesellschaften der allgemeinen Gewerbesteuer. Art. 1 des Gewerbesteuergesetzes vom 9. Juni 1899 sagt ohne Einschränkung: „Der Gewerbesteuer unterliegen die im Lande betriebenen Gewerbe und gewerbsmässig betriebenen Erwerbsarten . . ."

A. Die Gewerbssteuer zerfällt in Bayern in die sog. Normal- und in die Betriebsanlage. Die Normalanlage ist die Einsatzsteuer, die Betriebsanlage ein Zuschlag hierzu. Für die Bemessung der Betriebsanlage stellt das Gesetz in Art. 6 eine Reihe von Anhaltspunkten auf: Zahl der Arbeiter, Menge des Verbrauchs oder der Erzeugnisse, Zahl und Art der Maschinen u. s. w., aber Art. 7 fügt hinzu, dass für Gewerbe, bei welchen diese Anhaltspunkte einen zu hohen oder zu niedrigen Steuersatz ergeben, oder bei welchen dies im Gewerbesteuertarife besonders vermerkt ist, „die Betriebsanlage nach dem jährlichen *Ertrage* des Gewerbes zu bemessen" sei.

B. 1. Für Erwerbsgesellschaften mit doppelter Buchhaltung besteht von diesen allgemeinen Regeln keine Ausnahme. Auch bei ihnen bildet, wenn die Voraussetzungen des Art. 7 gegeben sind, der Ertrag und nicht der bilanzmässige Überschuss die Besteuerungsgrundlage. Reinertrag und bilanzmässiger Reingewinn sind aber, wie unsere Erörterungen seit § 111 VI zur Genüge beweisen, nicht dasselbe, das eine ein rein wirtschaftlicher, das andere in erster Linie ein buchtechnischer Begriff[5]).

---

[1]) II 308.

[2]) Infolge dieser Auffassung verkennen *Reisch* und *Kreibig* auch den Grund, warum der Gesetzgeber den bilanzmässigen Überschuss zum rechtlichen notwendigen Ausgangspunkt der Reineinkommensberechnung erhebt. In Wahrheit ist es, wie wir § 112 VII darlegten, der Umstand, dass nach dem Wesen des Betriebskapitals ohne Vergleich des Betriebsvermögens am Anfang und am Ende des Geschäftsjahres der Ertrag hieraus sich nicht feststellen lässt. Nach *Reisch* und *Kreibig* (*Reisch* II 305, 311) wäre es die Absicht, auch jene aus dem Geschäftsbetriebe erzielten Reinvermögensvermehrungen zu erfassen, welche etwa ausnahmsweise nicht über Gewinn- und Verlustkonto geführt, sondern direkt dem Reinvermögen bezw. einer Teilpost desselben, also dem Grundkapital oder einem Reservefondskonto gutgebracht werden. Allein diese Posten stellen ja nicht Ertrags-, sondern Stammvermögensmehrungen dar.

[3]) II 309f.

[4]) II 307f., 316. Dazu *Budwinski* Nr. 243 (*Bugno* Nr. 452).

[5]) Vgl. bayr. Oberb. II 23: „Der bilanzmässige Reingewinn und steuerbare Ertrag des Geschäftes können zwei verschiedene Summen ergeben". Siehe auch *Fuisting*,

2. Dass der bilanzmässige Reingewinn lediglich als Element zur Ermittlung des Reinertrags in Betracht kommt, lässt das bayerische G. besonders deutlich erkennen.

a) Zunächst folgt es aus Art. 31 Abs. 3 Ziff. 4 c des G. Hiernach ist die Veranlagungsbehörde (das Rentamt) nur „berechtigt“, nicht verpflichtet, „von den Geschäftsleitern gewerblicher Unternehmungen, welche zur öffentlichen Rechnungsablage gesetzlich verpflichtet sind, die Vorlage der Geschäftsberichte und *Jahresabschlüsse* . . .“, also auch der B.en und Gewinn- und Verlustrechnungen „zu verlangen“, und diese Berechtigung wird nur angeführt als eine Massnahme, welche unter den Begriff des „Pflegens von für die seinerzeitige Festsetzung der Gewerbesteuer erforderlichen *Erhebungen*“ (Art. 31 Abs. 2) fällt. Also wohnt den Jahresabschlüssen, die das Rentamt einfordern kann, für die Steuerbemessung jedenfalls nicht entscheidende Bedeutung bei.

b) Dazu kommt aber Gewerbesteuergesetz Art. 10 Abs. 1 Satz 1. Nach ihm *muss* zwar bei Einsteuerung von zur Führung von Handelsbüchern verpflichteten Gewerbtreibenden der bilanzmässige Reingewinn berücksichtigt werden, aber deutlich geht aus seinem Inhalt und dem Zusammenhalt mit der Einleitung des Abs. 2 hervor, dass der bilanzmässige Reingewinn nicht die Besteuerungsgrundlage, sondern lediglich ein Element zur Bestimmung derselben bildet.

α) Art. 10 Abs. 1 Satz 1 lautet: „Der steuerpflichtige Ertrag eines Gewerbes ist für diejenigen Gewerbetreibenden, welche Handelsbücher nach Vorschrift des H.G.B. führen, nach den Grundsätzen zu berechnen, wie solche für die Inventur und B. durch das genannte G. vorgeschrieben sind und sonst dem Gebrauche eines ordentlichen Kaufmanns entsprechen.“ Also der steuerpflichtige Ertrag und nicht die Reinvermögensmehrung, der Gewinn schlechthin ist auf diese Weise zu berechnen. Demgemäss sind die vom H.G.B. für die Ermittlung der Reinvermögensmehrung aufgestellten Grundsätze nur auf die Ertragsberechnung anzuwenden. Nicht soll als steuerpflichtiger Ertrag die nach diesen Grundsätzen ermittelte Reinvermögensmehrung gelten.

β) Dies bestätigt die Einleitung zu Abs. 2. In Abs. 2 ist bestimmt, was namentlich „in den gewerblichen Ertrag einzurechnen ist“, und dass „Betriebsausgaben in Abzug gebracht werden dürfen“, und diese Vorschriften sind mit Abs. 1 durch die Worte verbunden: „(Hierbei, d. h. bei Berechnung des Ertrags nach den Bilanzvorschriften des H.G.B.) haben *jedoch* nachstehende nähere Bestimmungen in Anwendung zu kommen.“ Das will sagen: Die Berechnung des steuerpflichtigen Ertrags hat zwar in erster Linie in Form der Aufstellung einer *Vermögens*mehrungsbilanz, einer Vermögensstandsbilanz zu erfolgen, „jedoch“ ist daraus dann eine *Ertrags*bilanz herzustellen, durch Hinzurechnung alles dessen, was Ertrag ist, und Abrechnung alles dessen, was Betriebsausgabe ist. Also dasselbe Berechnungsverfahren, wie im preussischen und österreichischen Recht.

γ) Dass mit der Bestimmung, der steuerpflichtige Ertrag sei bei zur Führung von Handelsbüchern verpflichteten Gewerbtreibenden nach den Vorschriften des H.G.B. über Bilanzaufstellung zu berechnen, vor allem gemeint ist, zur Ertragsberechnung sei zunächst eine nicht bloss den Ertrag, sondern das Reinvermögen oder wenigstens die Reinvermögensmehrung feststellende B.,

---

Steuerlehre 171: „Der wirtschaftliche Ertrag und der handelsrechtliche, auf Grund der Inventur und B. darzustellende Gewinn sind grundsätzlich verschieden“. „Der wirtschaftliche und steuerliche (d. h. steuerrechtliche) Ertragsbegriff wird durch die abweichenden handelsrechtlichen Grundsätze über die Darstellung des Gewinnes in den kaufmännischen B.en nicht berührt.“ Siehe auch *Reisch* I 188.

also eine Vermögenstandsbilanz aufzustellen, zeigt der Gegensatz zum zweiten Satze von Abs. 1, indem es hier heisst: „Bei Gewerbtreibenden, welche nicht Kaufleute im Sinne des H.G.B. sind, hat die Berechnung des Ertrags aus der Gegenüberstellung der jährlichen *Betriebseinnahmen* und *Betriebsausgaben* zu erfolgen.“ Hiermit ist zum Ausdruck gebracht: Bei Kaufleuten, die zur Führung von Handelsbüchern verpflichtet sind, hat die Berechnung des Ertrags *aus* der Gegenüberstellung aller Aktiva und aller Passiva derselben, also aus einer Vermögensstandsbilanz zu erfolgen. M. a. W.: Der bilanzmässige Reingewinn ist nicht der steuerpflichtige Ertrag, aber der letztere wird *aus* ersterem (als erster Grundlage, erstem Element) berechnet.

C. Von diesem Prinzip weichen wir auch nicht ab, wenn wir sagen, dass Betriebsverluste und Betriebsgewinne, welche in der B. durch Erfolgregulierungskonten auf mehrere Jahre verteilt werden, auch für die Veranlagung zur Gewerbssteuer nicht in ihrer vollen Höhe als steuermindernder Verlust bezw. steuererhöhender Gewinn des Jahres ihrer Entstehung in Anrechnung gebracht werden dürfen [1]). Der Grund hierfür ist kein buchführungstechnischer, sondern ein wirtschaftlicher. In allen Rechten und so auch im bayerischen ist die betreffende Steuer immer zu berechnen nach dem *jährlichen* Ertrage des Gewerbes. Also kann der Besteuerung immer nur zu Grunde gelegt werden der Ertrag, welcher dem Jahre, dessen Betriebsergebnis der Steuerberechnung als Basis dienen soll, wirtschaftlich zugehört. Solche Verluste und Gewinne aber, welche in die B. als Erfolgregulierungskonten [1]) eingesetzt werden, gehören wirtschaftlich nicht bloss dem Jahre ihrer äusseren Veranlassung zu. Weil sie die wirtschaftliche Lage einer Reihe von Jahren beeinflussen, dürfen sie nicht als Ausgabe bezw. Ertrag *eines* Jahres angesehen werden.

D. Praktisch ist diese Frage insbesondere für Disagio und Agio bei Ausgabe von Schuldverschreibungen. Aus dem angegebenen Grunde ist das Obligationenausgabedisagio im Jahre seiner Entstehung nur teilweise abzugsfähig, das Obligationenausgabeagio im Jahre seiner Entstehung nur teilweise steuerpflichtig [2]).

E. Wie das Aktienemissionsagio in Bayern steuerrechtlich zu behandeln ist, ergibt sich nach dem Bisherigen von selbst. Aus Früherem [3]) wissen wir, dass es nicht Ertrags-, sondern Stammvermögensmehrung darstellt. Demgemäss bleibt es für die Bemessung der Gewerbssteuerbetriebsanlage ausser Betracht.

2. Zuzahlungen auf Aktien und Geschäftsanteile.

§ 114.

I. Aus dem Satze, dass „der Betrag“ des Grundkapitals unter die Passiven einzustellen ist, folgt, wie wir sagten [4]), dass das Aktienausgabeagio nicht als Grundkapitalbestandteil unter die Passiven einzusetzen sei, nicht aber, dass es überhaupt nicht unter den Passiven Aufnahme zu finden habe. Im Gegenteil, auch ohne die Bestimmung von H.G.B § 262 Ziff. 2, dass dies Agio in den Zwangsreservefonds einzustellen sei, würde es auf die Passivseite einzusetzen, also vor dessen Abzug bilanzmässiger Reingewinn nicht vorhanden sein.

---

[1]) S. § 88ff.
[2]) S. hierüber § 103 IV bezw. § 106 IV D.
[3]) § 111 VI f.
[4]) § 110 II.

II. Dasselbe gilt nun auch für Zuzahlungen, welche „ohne Erhöhung des Grundkapitals von Aktionären gegen Gewährung von Vorzugsrechten für ihre Aktien geleistet werden“, wie H.G.B. § 262 Abs. I Ziff. 3 die Zuzahlungen bei Schaffung sogenannter *Prioritätsaktien* definiert.

A. Solche Zuzahlungen sind gemäss der eben angeführten Bestimmungen, soweit nicht eine Verwendung derselben zu ausserordentlichen Abschreibungen oder zur Deckung ausserordentlicher Verluste beschlossen wird, in den Zwangsreservefonds einzustellen[1]).

B. Auch sie wären ohne solche Bestimmung unter den Bilanzpassiven (als Reservefonds) vorzutragen und gilt dies demgemäss in Österreich auch für die A.en, welche nicht unter das Aktienregulativ fallen, obwohl das alte H.G.B. darüber keine Vorschrift enthält.

C. Der Grund ist jedoch ein anderer als beim Emissionsagio. Diese Zuzahlungen sind schon ihrer wirtschaftlichen Natur nach nicht Gewinn[2]), nicht Gewinn im wirtschaftlichen Sinne.

1. Einmal entwickelt sich hier die Gewinnvorstellung nicht, weil es für eingeräumte Vorzugsrechte nicht, wie für den Erwerb des Mitgliedschaftsrechtes im Nennwert der Aktienurkunde, einen Normalpreis gibt, dessen Überhöhung als Gewinn angesehen werden könnte.

2. Zum anderen aber besteht zwischen Emissionsagio und solcher Zuzahlung folgender Unterschied.

a) Wie aus der Bestimmung des H.G.B. § 184, dass Überpariemission von Aktien nur statthaft sei, wenn sie der Gesellschaftsvertrag zulasse, zu ersehen ist, geht der Gesetzgeber — den normalen Verhältnissen entsprechend — davon aus, dass bei Ausgabe von Aktien über pari die Vermögenswerte, welche die Gesellschaft aus dem Agio bezieht, im Verhältnis zu dem Grundkapital oder dem erhöhten Grundkapital, welches sie empfängt, nur einen Zuschuss darstellen. M. a. W.: Der Gesetzgeber geht nicht von der in den Zeiten grosser Emissionstätigkeit sehr oft verwirklichten Möglichkeit aus, dass der Ausgabepreis den Nennbetrag der Aktien übersteigt. Dadurch entfällt für die rechtliche Auffassung des Agios die Vorstellung, dass dasselbe zum Zwecke der Kapitalsgewinnung, von Gewinnung der Betriebsmittel erhoben wird. Dazu erfolgt nur die Einhebung des Grundkapitals bezw. die Erhöhung desselben.

b) Anders dagegen bei „Zuzahlungen ohne Erhöhung des Grundkapitals“.

α) Wenn Zuzahlungen ohne Grundkapitalserhöhung erfolgen, dann ist das, was durch die Zuzahlung zugeht, die alleinige Einnahme. Also kann Zweck dieser Zuzahlung nicht sein, dass sie unter die Mitglieder verteilt, sondern nur, dass sie der Gesellschaft erhalten wird. Nicht um an die Mitglieder verteilt, sondern um zum Fortbetrieb der A. verwendet zu werden, um zur Gewinn*bildung*[3]) beizutragen, wird sie gemacht. Ist aber ihr Zweck nicht Verteilung, so stellt sie im Sinne des Aktienrechtes nicht Gewinn, sondern Gesellschaftsvermögen, Kapital, Einlage[4]) dar. Denn „Gewinn“ ist das grundsätzlich zu

[1]) Dasselbe gilt nach österr. A.-Reg. § 53 Abs. 1 Ziff. 3.

[2]) Bezüglich des Agios § 110 IV.

[3]) Wie Denkschrift I 145 bestätigt, ist der Hauptfall solcher Zuzahlungen, ausserordentliche Verluste oder ursprünglich zu hohe Bewertungen von Bilanzaktiven auszugleichen, ohne zugleich auf Gewinnverteilung verzichten zu müssen. Hieraus geht hervor, dass der Weg, auf solche Weise Kapital zu erhalten, nur für Gesellschaften gangbar ist, welche auf günstige Jahreserträgnisse zu rechnen vermögen; denn sonst wird der Aktionär nicht zu weiteren Leistungen bereit sein. Ohne Zuzahlung müsste das ganze Jahresergebnis zu Verlusttilgung oder ausserordentlicher Abschreibung Verwendung finden. Die Verwendung von Zuzahlungen hierzu soll dies ausschliessen.

[4]) So auch *Simon* 224.

verteilende „Gesellschaftsvermögen“, das Gesellschaftsgut, auf dessen Verteilung während Bestehens der Gesellschaft kein Anspruch besteht.

β) Hinzu kommt, dass für die Zuzahlungen Vorzugsrechte eingeräumt werden. Hauptsächlich sind dies auf Gewinnverteilung bezügliche. Also kann nicht der Zweck der Zuzahlungen selbst unmittelbare Verwendung zur Gewinnverteilung sein.

3. Dieselben Gründe, welche vorstehend für das Aktienrecht entwickelt wurden, ergeben auch für das Recht der *Gesellschaften m. b. H.*, dass *Zuzahlungen* auf *Geschäftsanteile* (bei Ausgabe von *Vorzugsgeschäftsanteilen* [1])) den Charakter von Kapital, nicht von Gewinn besitzen. Dies ist hier um deswillen bedeutsam, weil das G. keinen Zwangsreservefonds und demgemäss keine Bestimmung kennt, dass in ihn solche Zuzahlungen einzustellen seien. Trotzdem sind sie infolge ihres Wesens als Vermehrung des Grundstockvermögens unter die Passiven einzusetzen. Sie bilden ipso jure einen *Kapital*reservefonds [2]).

C. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die genannten Zuzahlungen *nicht* einkommens- und ertrags*steuerpflichtig* sind. Denn steuerpflichtig ist nur der Ertrag und nicht die Stammvermögensmehrung. Seiner früheren Auffassung des Überschussbegriffes in Einkommensteuergesetz § 16 gemäss hat das preussische Oberverwaltungsgericht bisher auch diese Zuzahlungen für einkommenssteuerpflichtig erklärt [3].)

III. Werden die erörterten Zuzahlungen zur Deckung ausserordentlicher Verluste verwendet, so ist es vielfach üblich, ein Interimskonto mit der Bezeichnung *Sanierungskonto* zu errichten, das man für die Zahlungen kreditiert, für die Sanierungskosten debitiert. Ein etwa verbleibender Kreditsaldo muss nach dem Reservefonds gebracht werden [4]).

IV. Ausserordentlich bedeutet bei „Abschreibung“ nicht dasselbe, wie bei „Verlust“. „Ausserordentliche“ Verluste sind nicht solche, die der gewöhnliche Geschäftsgang mit sich bringt. Ausserordentliche Abschreibungen sind nicht regelmässig stattfindende. Durch ausserordentliche Abschreibungen können daher nicht nur Entwertungen, welche in ausserordentlichen Ereignissen ihre Ursache haben, festgestellt werden, sondern auch Entwertungen, die in gewöhnlichen Ursachen des laufenden Betriebes begründet sind [5]).

V. Nur nebenbei sei bemerkt, wie diesen Zuzahlungen auf das Aktienkapital ohne Grundkapitalserhöhung im Rechte der *Berggewerkschaften* die Leistung von *Zubussen* ungefähr parallel geht.

A. Bei den *Gewerkschaften* ist zwecks Feststellung des Reingewinns in die Gewinnverteilungsbilanz dem Aktienkapitalkonto entsprechend als (Grund-) Kapitalkonto der Gesamtwert der Kuxe, das *Gewerkanteilskonto*, einzusetzen. Denn die Kuxe entsprechen den Aktien, sind bergrechtliche Quotenaktien, nur dadurch von diesen unterschieden, dass sie nicht einen quotenmässigen Anteil an einem ziffernmässigen und unveränderlichen Geldbetrag, sondern an einem, wie alle Vermögensstücke, Wertveränderungen unterliegenden Vermögensgegenstande, dem Bergwerk, darstellen [6]) und ihre Eigentümer ähnlich, wie bei Gesellschaften m. b. H. die Gesellschafter zu Nachschüssen, zu Zubussen verpflichtet sind.

---

[1]) Hierüber Gesellsch.-G. 29 Abs. 2, 72 Abs. 2, 3 Abs. 2. Dazu *Staub*, G.-G. 5_{2}, 3_{26}.

[2]) A. M. wird *Staub* sein, da er schon bei den eingezahlten Nachschüssen (*Staub*, G.-G. 26_{17}) annimmt, dass sie nicht durch ihr Wesen von der Verteilbarkeit ausgeschlossen seien.

[3]) Entsch. in Steuers. IV 14. Vgl. *Maatz* 189 N. 5 und *Fuisting* § 16 N. 8 C.

[4]) So *Knappe* 75.

[5]) Über ausserordentliche Abschreibung unten § 137.

[6]) *Lehmann*, A. 161, 176.

B. Die Zubussen können zur Deckung von Verlusten oder Abschreibungen oder ähnlichem verwendet werden, dann erhöhen sie die Passiven nicht. Aber es ist auch möglich, dass sie zur Verbesserung oder Erweiterung der gewerkschaftlichen Anlagen Verwendung finden. Dann erhöhen sie das Anlagevermögen und demgemäss auch den Wert des Gewerkanteilskontos im Passivum. Wie dieses durch Substanzverminderung (Abbaukonto) und Substanzverschlechterung (Maschinenabnutzung) der Anlagen fällt, so steigt es mit Investierung von Werten (hier Zubusseinzahlungen) in Anlagegegenständen. Der Unterschied gegenüber dem Aktienrecht und dem Recht der Gesellschaften m. b. H. ist nur der, dass die geleisteten Zuzahlungen nicht als besonderer Passivposten neben dem Grundkapital, etwa als „eingezahlte Zubussen", „Zuschusskonto" in die B. zur Einsetzung gelangen, sondern weil hier das Grundkapital einen Posten veränderlicher Wertgrösse darstellt, wird dadurch unmittelbar das (Grund-)Kapitalkonto, das Gewerkanteilskonto erhöht[1]. *Reisch* und *Kreibig*[2] und *Stern*[3] scheinen die geleistete Nachzahlung als besonderes Konto („Zuschusskonto") im Passivum einstellen zu wollen, während wir das Zuschusskonto zu Lasten des Kuxe- oder Gewerkanteilkontos kreditieren, also vom Zuzahlungskonto auf letzteres übertragen.

C. 1. Als ein besonderes Konto können Zuschüsse im Passivum nur erscheinen, sofern sie noch nicht gezahlte, sondern erst zu zahlende sind. Dieser Fall ist dann gegeben, wenn ein Gewerke seinen Kux preisgibt, um sich von Entrichtung der eingeforderten Zubusse zu befreien. Hier wird ähnlich, wie es eigene Aktien gibt, der Kux zu einem eigenen der Gewerkschaft. Derselbe ist aber zu seinem Herstellungspreis einzusetzen und dieser besteht in dem Wert der nicht eingegangenen Zubusse.

2. Anders will *Stern*[4] verfahren. Er sagt: bei Abandonnierung sei das Zuschusskonto zu Lasten des Gewerkanteilkontos zu kreditieren. Der wirtschaftliche Erfolg ist allerdings derselbe. Aber die falsche Vorstellung wird erzeugt, als mindere sich der Wert des Grundstockvermögens. Das ist nicht der Fall. Er bleibt derselbe.

3. Das Aktienemissionsdisagio.

§ 115.

I. Bisher behandelten wir die eine[5] sich aus H.G.B. § 261 Ziff. 5 ergebende Alternative: Das Grundkapital darf nur in seiner satutenmässigen Höhe unter die Bilanzpassiven eingesetzt werden. Nun ist von der anderen Alternative zu sprechen: Das Grundkapital darf nicht mit einem geringeren Betrage als seiner statutenmässigen Höhe unter den Bilanzpassiven vorgetragen werden.

II. Auch aus ihr, wie aus der ersten Folgerung, ist ein doppelter Schluss zu ziehen. Er lautet:

A. Das Grundkapital ist im *statutenmässigen* Betrage als Bilanzpassivum *auch dann* vorzutragen, wenn die Ausgabe der Aktien unter pari erfolgt; und

---

[1] Insofern ist es zutreffend, wenn *Dernburg*, Bürgerl. Recht Bd. III § 154 die Kuxe als Kapitalseinlage bezeichnet.

[2] *Reisch* II 190.

[3] Art. „Abandon" S. 4.

[4] Ebenda.

[5] Vgl. § 109 III B.

B. Das Grundkapital ist in *statutenmässiger* Höhe als Bilanzpassivum *auch dann* einzusetzen, *wenn* es *noch nicht voll* geleistet (voll einbezahlt) ist.

III. Wir sprechen zunächst vom Falle A. Wohl kennt das deutsche Handelsrecht Unterpariemission nicht mehr[1]) — H.G.B. § 181 Abs. 1 verbietet sie[2]) —, aber eigentümlich ist sie noch dem österreichischen Recht, soweit nicht A.en in Frage stehen, welche unter das Aktienregulativ fallen. Für diese ist Unterpariemission von Aktien ebenfalls unstatthaft[3]).

A. Die Frage, welche entsteht, lautet: wie ist der Mindererlös aus den ausgegebenen Aktien zu buchen? Ein Zweifel kann hierüber nicht walten. Wie das Aktienemissionsagio, ist hierüber nichts anderes bestimmt, seiner wirtschaftlichen Natur nach Gewinn ist und darum unmittelbar auf Gewinn- und Verlustkonto als Aktivum oder Vermögensmehrung, also auf der Haben- oder Gewinnseite gebucht werden muss, so stellt das Disagio, wirtschaftlich betrachtet, Verlust dar und ist somit unmittelbar dem Gewinn- und Verlustkonto als Passivum oder Verlust zu überweisen. Im Bilanzkonto kann dieser Verlust deshalb bloss mittelbar, als *Bestandteil* des bilanzmässigen *Verlustsaldos* erscheinen, welcher als Ausgleichsziffer auf der Bilanzaktiv-, somit bei isolierter B. auf der linken Bilanzseite, steht. Denn Verlust kann lediglich auf der Aktivseite gebucht werden, weil bilanzmässiger Verlust nur vorliegt, wenn die Summe der Aktivwerte niedriger als die der Passiven ist, und Gleichgewicht beider Seiten in diesem Falle allein dann erreicht wird, wenn die Einsetzung der Ausgleichungsziffer auf der Aktivseite geschieht.

B. Dagegen geht es nicht an, das Emissionsdisagio als *besonderen* Aktivposten in die B. einzustellen.

1. Dagegen spricht allerdings nicht, dass dieser Posten keinen reellen Wert repräsentieren, sondern lediglich das in seinem Ansatze auf der Passivseite zu hoch ausgewiesene Grundkapital auf seinen wahren Wert zurückführen würde. Solche Fiktiv-, insbesondere Korrektur- oder Wertberichtigungsposten kommen auch sonst vor[4]).

2. Auch das spricht nicht dagegen, dass die Einsetzung eines solchen Kontos in die B. über dessen formal ausgleichenden Zweck hinaus auch materielle Bedeutung besitzen würde. Dieselbe läge darin, dass das Disagio in der B. nicht verlustbildend wirken, nicht als Verlust erscheinen und so unter Umständen ermöglichen würde, trotz des in der Unterpariemission liegenden Verlustes bilanzmässig Gewinn herauszurechnen und zu verteilen.

a) Wir setzen den Fall: Das Aktienkapital von 1 000 000 ist zu 80 Prozent ausgegeben und am Ende des ersten Geschäftsjahres beträgt der Barbestand 950 000, der Schuldenstand 100 000. Dann ergibt sich, wird das Disagio in die Gewinn- und Verlustrechnung aufgenommen, ein bilanzmässiger Verlust von 150 000:

Bilanzkonto

Bar	950 000	Grundkapital	1 000 000
Verlust	150 000	Kreditoren	1 000 000
	1100000		1100000

[1]) Der Grund ist: sicherzustellen, dass so viel Vermögen wirklich vorhanden ist, als zur Deckung des Stammkapitals notwendig ist. Vgl. auch *Staub*, G.-G., Einleitung Anm. 16.

[2]) Ebenso Gesellsch.-G. § 14 durch die Vorschrift: „Der Geschäftsanteil jedes Gesellschafters bestimmt sich nach dem Betrage der von ihm übernommenen Stamm*einlage*".

[3]) A.-Reg. § 28 Abs. 4.

[4]) S. §§ 66 und 65.

b) Wird dagegen das Disagio von 5 Prozent als besonderer Posten auf Bilanzkonto gebracht, so rechnet sich ein bilanzmässiger Gewinn von 50000 heraus:

Bar	950000	Grundkapital	1000000
Disagiokonto	200000	Schulden	100000
		Gewinn	50000
	1150000		1150000.

c) Käme einem besonderen Aktivposten Disagio somit auch materielle Bedeutung zu, so wäre dies noch kein Grund, ihn für unzulässig zu erklären. Denn auch der Einstellung von fiktiven Passivkonten wohnt solch materielle Wirkung bei. Ihre Einstellung erfolgt zum Teil sogar zu solchem Zweck. Wie fiktive Aktivposten den bilanzmässigen Verlust, so verkleinern solch fiktive Passivposten, z. B. Reservefonds, den ja auf der Passivseite zum Vortrag gelangenden bilanzmässigen Reingewinn.

3. Der wirkliche Grund, um dessentwillen es unstatthaft ist, das Aktienemissionsdisagio in der B. als selbständigen Aktivposten erscheinen zu lassen, liegt darin, dass der Satz, das Grundkapital habe auf der Passivseite in seiner vollen statutarischen Höhe zu stehen, ja nicht einer äusseren Form, sondern eines materiellen Zweckes wegen aufgestellt ist. Der Gesetzgeber will nicht bloss haben, dass die statutenmässige Grundkapitalziffer äusserlich auf der Passivseite steht, unbekümmert darum, ob sie durch einen Abzugsposten auf der anderen Seite tatsächlich herabgesetzt wird, sondern der Gesetzgeber will mit dem Satze, das Grundkapital sei in seiner vollen Höhe unter den Passiven einzustellen, erreichen, dass, solange die Aktivwerte nicht an den statutenmässigen Betrag des Aktienkapitals herankommen, kein Reingewinn verteilt werde und zwar auch dann nicht, wenn der reelle Wert des Grundkapitals, wie es bei Unterpariemission der Fall ist, nicht der statutarischen Höhe desselben entspricht. Dieser Zweck aber würde vereitelt, wäre es gestattet, das Disagio unter einem anderen Titel als unter dem Titel „Verlust" unter den Aktiven in Erscheinung treten zu lassen.

C. Somit ist es nicht bloss wirtschaftlich bedenklich, wie *Reisch* und *Kreibig*[1]) meinen, sondern es ist rechtlich unzulässig, wenn in Österreich A.en des Aktienemissionsdisagio nicht auf Gewinn- und Verlustrechnung, d. h. als Verlust, sondern als ein besonderes Aktienemissionskonto unter den Aktiven buchen, mögen sie dasselbe auch nach und nach durch Zuwendung aus dem Reingewinn zur Auflösung bringen[2]).

D. Für die gegenteilige Anschauung lässt sich nicht anführen die buchhalterische Behandlung des bei Ausgabe von Schuldverschreibungen entstehenden Disagios. Dieses muss allerdings nicht sofort völlig auf die Verlustseite des Gewinn- und Verlustkontos übernommen werden und darf deshalb in der B. auf der Aktivseite nicht bloss als Bestandteil eines etwaigen Verlustsaldos, sondern, wie Hypothekenbankgesetz § 25 bezeugt, als ein selbständiger, wenn auch nach und nach zu tilgender Bilanzposten erscheinen. Allein dieses Disagio ist eben ganz anderer Natur. Es entsteht bei Ausgabe von verzinslichen Schuldverschreibungen, somit anlässlich der Entstehung von Kapitalnutzungsansprüchen und Zinspflichten. Der Zusammenhang mit diesen Ansprüchen und

---

[1]) ***Reisch*** II 24.

[2]) ***Reisch*** und ***Kreibig*** (***Reisch*** II 55 Anm. 1) nennen das Aktienemissionsdisagio, wenn es in die B. als Aktivum eingesetzt wird, ein Bewertungskonto (ein Pseudoaktivum).

Verbindlichkeiten gibt, wie wir sahen[1]), dem Obligationenausgabedisagio sein besonderes Gepräge. Bei Aktienausgabe fehlen solche Ansprüche auf Nutzung fremden Kapitals und Zinspflichten. Der A. obliegt bezüglich der Aktien keine Rückzahlung und keine Zinspflicht.

IV. Es bleibt die Frage, ob das Emissionsdisagio, was seine *steuerrechtliche* Wirkung anlangt, einen abzugsfähigen, d. h. den Reinertrag mindernden Verlust darstellt. Dies ist nicht der Fall. Das Emissionsdisagio bildet keinen Betriebsverlust, d. h. keinen Verlust, der zum Zwecke der Ertragserzielung, d. h. zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung des Ertrags erlitten wird. Wie das Emissionsagio Stammvermögensmehrung, so stellt dies Disagio Stammvermögensminderung dar und wirkt daher nicht ertrags- und darum auch nicht ertragssteuer mindernd.

4. Nicht volleingezahltes Grundkapital.

§ 116.

Die zweite Folgerung aus dem Satze, das Aktienkapital dürfe mit keinem geringeren als seinem statutenmässigen Betrage unter den Bilanzpassiven eingesetzt werden, lautet, wie im Eingang des vorigen Paragraphen bemerkt: Das Grundkapital ist in seiner statutarischen Höhe auch dann einzustellen, wenn es noch nicht voll geleistet ist.

I. Bekanntlich ist es nach deutschem Handelsrecht nicht möglich, dass die Gesellschaft vor Vollzeichnung des Grundkapitals entsteht, wohl aber ist Ausgabe von Aktien und damit Entstehung der A. vor Volleistung der Einlagen statthaft, sofern die Aktien auf Namen ausgestellt werden (H.G.B. § 179 Abs. 2[2])[3]). Die Buchung lautet:

---

[1]) § 101.

[2]) Dasselbe gilt nach altem H.G.B. schon vor der Novelle vom 11. Juni 1870 altes H.G.B. Art. 222 Ziff. 1 mit Art. 207 Abs. 4), also auch für Österreich, aber das österr. A.-Reg. schafft für die A.en des Handels und der Industrie eine weitere Einschränkung. Nach § 28 Abs. 6 kann die Ausgabe von nicht voll einbezahlten Aktien nur ausnahmsweise dann von der Staatsbehörde zugestanden werden, wenn diese Art der Beschaffung des Anlagekapitals aus besonderen Gründen mit Rücksicht auf den Gegenstand des gesellschaftlichen Unternehmens und die Beschaffenheit des Geschäftsbetriebes geboten erscheint.

[3]) Die Frage, ob die Beschränkung der Zulässigkeit der Aktienausgabe vor Volleistung der Einlagen auf Ausgabe von Namenaktien nur für Bar- oder auch für Sacheinlagen gilt, ist dahin zu entscheiden, dass letzteres der Fall ist. Denn der in den massgebenden Vorschriften vorkommende Ausdruck „Einzahlung" bedeutet so viel wie Leistung, Einlegung. Dies ergibt sich aus folgendem. Die Bestimmung, dass auch nicht voll zu leistende Aktien ausgegeben werden dürfen, und die andere, dass Einlagen auch in anderem, als in Bargeld bestehen können, stehen nahe beieinander, die eine in H.G.B. § 179, die andere in H.G.B. § 186. Es darf daher wohl angenommen werden, dass der Gesetzgeber in § 179 bereits im Auge hat, dass Leistung von Einlagen auch in anderer Weise als durch Leistung von Bargeld erfolgen kann, und dass er daher unter der Fassung, durch welche er ausdrückt, dass auch vor Leistung der vollen Einlage die Ausgabe von Aktien statthaft ist, auch die Sacheinlagen mitbegriffen haben will. Wenn daher in § 179 von Ausgabe der Aktien „vor voller Leistung des Nennbetrages" oder „vor voller Leistung der Einzahlungen" die Rede ist, so darf dies dahin ausgelegt werden, dass die Leistung des Betrags Leistung in irgend welcher Weise und Einzahlung soviel wie Einlegung, Leistung bedeutet. Hierfür spricht auch, dass § 179 zu den einleitenden Bestimmungen des von den A.en handelnden Abschnittes rechnet. Einleitenden Bestimmungen kommt im Zweifel allgemeinere Bedeutung zu. Also sind auch die darin verwandten Ausdrücke allgemeiner aufzufassen. Einzahlung

Aktienkapitalkonto

An Bilanzkonto	100	Per Aktienkonto	100

Aktienkonto

An Aktienkapitalkonto . . .	100	Per Kassenkonto	80
		Per Bilanzkonto	20

Bilanzkonto

Kassenkonto	80	Grundkapitalkonto	100
Nicht vollbezahlte Aktien . .	20		

II. A. Einsetzung des Grundkapitals in voller statutarischer Höhe auch, wenn es noch nicht voll eingelegt ist, widerspricht keineswegs dem Charakter des Grundkapitals als *Kreditbasis*. Denn selbst, sofern es nicht ganz einbezahlt ist, stellt es doch in voller statutenmässiger Höhe einen Garantiefonds für die Gläubiger dar; denn auch, soweit es nicht vollständig geleistet wurde, sind die Gegenwerte des Passivpostens Grundkapital in den Forderungen auf Einzahlung vorhanden, welche der A. gegen ihre Mitglieder zustehen. Auch Forderungen sind ja bilanzmässige Vermögenswerte[1]). Selbstverständlich müssen diese Forderungen ebenso, wie die eingelegten Barbestände, mit dem ihnen augenblicklich beiwohnenden Werte unter den Aktiven stehen.

B. Würden die noch nicht einbezahlten Aktienbeträge nicht unter den Aktiven vorgetragen, so wäre es möglich, dass Überschuldung rechnerisch angenommen würde, ohne dass sie wirtschaftlich vorläge. Nehmen wir an, bei einer A., deren Aktienkapital von 500000 mit 50 Prozent einbezahlt ist, ergebe sich ein Jahresverlust von 260000, so würde Überschuldung[2]) vorliegen und wäre demgemäss nach H.G.B. § 240II Konkurseröffnung zu beantragen, wenn man unterliesse, die ausstehenden 250000 Aktieneinlagen in die B.

steht für Leistung. Dem widerspricht auch nicht, dass, was die Wissenschaft Sacheinlage nennt, im Gesetze mit den Worten „Einlagen, die nicht durch Barzahlung zu leisten sind," umschrieben wird (§§ 186_2, 195_2). Der Gegensatz zu nicht durch Barzahlung zu leistenden Einlagen ist nicht notwendig: Einlagen die überhaupt nicht durch Zahlung zu leisten sind, sondern es können dies auch Einlagen sein, welche durch andere Zahlung als Barzahlung, durch andersartige Einzahlung zu leisten sind. Diese Meinung wird unterstützt durch den Umstand, dass das Gesetz, um die Barleistung von anderen Leistungen zu unterscheiden, nicht bloss von Einzahlung, sondern von Bareinzahlung redet (vgl. § 195_3: „bar eingezahlter Betrag"). Der gleichen Meinung ist *Makower* 179 VI und, wie es scheint, *Ring* 179_7, denn er spricht von „Aktienurkunden vor Voll*leistung*". A. M. *Staub* 179_3 und wohl auch *Cosack* § 117 III 4.

Eine Konsequenz unserer Anschauung ist, dass die von den Folgen säumiger Einzahlung handelnden §§ 218—220 auch für Sacheinlagen gelten (anders die herrschende Meinung). Die Ausdrücke „Betrag", „Einzahlung", wie *Ring* 218_1 meint, stehen nicht entgegen. Dagegen fehlt angesichts des klaren Wortlautes von § 195_3 aller Anlass anzunehmen, dass auch für Sacheinlagen der Satz gelte, dass vor Anmeldung zum Handelsregister mindestens 25 Prozent des Nennbetrages eingezahlt sein müssen. Der Grund hierfür ist, dass „Einlage" gleichbedeutend mit „Beitrag" ist, und der Beitrag kann Gegenstand von Forderungen der Gesellschaft sein, also auch noch nach Anmeldung geschuldet werden (*Behrend* S. 791_{12} und *Cosack* § 117 III 4 verlangen in Konsequenz ihrer Anschauung, dass bei Sacheinlagen Aktien*ausgabe* vor Volleinzahlung unstatthaft sei, sogar volle Leistung der Sacheinlage vor Anmeldung). Wenn die Einlage auf Aktien teils Bar- teils Sacheinlage ist (actions mixtes), so folgt aus dem Vorgetragenen, dass die Sacheinlage, wenn sie 25 Prozent des Nennbetrages der Aktiven ausmacht, nicht auf die Bareinlage angerechnet werden kann, sondern dass neben der Sacheinlage mindestens 25 Prozent bar zu leisten sind (a. M. *Lehmann*, A. I 361).

[1]) Vgl. *Lehmann*, A., I 165, 220, 358. *Simon* 207.

[2]) Vgl. auch oben § 64 VI.

als Forderungen zu stellen. Denn die nach H.G.B. § 240II aufzumachende Bilanz[1]) lautet dann:

Bar	250000	Schulden	260000.
Verlust	10000		

Werden aber die Forderungen auf Aktieneinzahlung berücksichtigt, so schliesst die Rechnung mit Überschuss ab; denn dann buchen wir:

Bar	250000	Schulden	260000
Debitoren	250000	Gewinn	240000.

III. Die Praxis pflegt nicht selten so zu verfahren, dass sie, falls das Grundkapital nicht voll einbezahlt ist, dasselbe lediglich mit dem eingezahlten Betrage unter den Passiven aufführt und demgemäss die Forderungen der Gesellschaft gegen die Aktionäre auf den Einlagerest unter den Aktiven weglässt.

A. Dies ist schon nach allgemeinem Bilanzrecht unzulässig. Die §§ 39 und 40 schreiben die Einsetzung aller Forderungen und aller Passiven in die B. vor[2]). Hiernach ist es wohl angängig, alle Forderungen in der B. zu *einem* Posten zusammenzuziehen und ebenso auf der Passivseite alle Schulden. Aber nicht ist statthaft und es verstösst gegen Bilanzklarheit, wenn nur die Differenz zwischen allen Forderungen und allen Passiven oder zwischen einem Teil der Forderungen und einer Art von Passiven in der B. zur Aufnahme gelangt.

B. Dazu kommen aber für die B.en, welche dem § 261 des H.G.B. unterstehen, noch besondere Gründe[3]):

1. ist nach § 261_5 der Betrag *des* Grundkapitals in der B. vorzutragen und „das“ Grundkapital ist eben das in Statut und Handelsregister fixierte, nicht ein beliebig niedrigeres,

2. ist „der *Betrag*“ des Grundkapitals einzusetzen und nicht der Wert desselben. Und unter Betrag ist gemeint der Nennbetrag[4]), nicht der reelle Wert. Also müsste selbst, wenn nur „der eingezahlte Betrag“ eingesetzt werden wollte, doch die Quote des Nennwertes eingesetzt werden, welche durch die Summe der Einzahlungen repräsentiert würde. Diese Quote entspricht aber keineswegs notwendig der Wertziffer, mit welcher die Forderungen auf den Einlagerest auf der Aktivseite anzusetzen wären. Denn dort sind die Forderungen nach ihrem derzeitigen Wert, also unter Beachtung ihrer Sicherheit, d. h. der Vermögenslage des jeweiligen Aktionärs und seiner haftenden Vormänner bezw. der Chance des Erlöses bei Verkauf des Anteilrechtes, anzusetzen[5]). Somit wäre es rechnerisch nicht das Gleiche, ob auf die eine oder andere Weise verfahren wird. Abzug auf rechter Seite bedeutet Missachtung des Grundsatzes, dass Forderungen nach ihrem wirklichen Werte zu bewerten sind[6]).

---

[1]) Sie ist Vermögenermittlungsbilanz. Vgl. oben §§ 12 u. 41.

[2]) Oben § 21 II B. Dies beachtet *Knappe* 70 nicht.

[3]) Das *österr.* Vers.-Reg. verbietet es ausdrücklich in § 33: „Der Nominalbetrag des *emittierten* Aktienkapitals ist ins Passivum, etwaige Forderungen an die Aktionäre für das noch nicht eingezahlte Kapital dagegen ins Aktivum der B. einzustellen.“

[4]) H.G.B. 179III.

[5]) Vgl. *Ring* 218_{17}.

[6]) Aus diesem Grundsatze folgt auch, dass der Posten „nichteinbezahlte Aktien“ keinen stabilen Wert hat. Sein Wert wechselt mit der Konjunktur. So hat z. B. auch die Lage der A. selbst auf diesen Wert Einfluss. Ist dieselbe günstig, so ist das Anteilsrecht der säumigen Aktionäre besser verkäuflich (vgl. *Simon* 208). -- Durch Beschluss der zuständigen Gesellschaftsorgane kann nach allgemeiner Norm der Wert

3. Dazu kommen Verschiedenheiten in den Konsequenzen.

a) α) Für die Frage der Höhe des Reingewinns entsteht in der Regel allerdings kein Unterschied. Denn der bilanzmässige Gewinn bleibt immer der nämliche, ob bei einer Einzahlung von 80 Prozent die fehlenden 20 Prozent unter den Aktiven gebucht oder vom Grundkapital abgezogen werden.

β) Nehmen wir eine A. mit 1 Million Grundkapital, wovon 80 Prozent einbezahlt, 100 000 Schulden und 150 000 Barmitteln über die Einzahlungen hinaus, so ist es gleichgültig, ob gebucht wird:

Bilanzkonto

Einzahlungen	800 000	Grundkapital	1 000 000
Sonstiges Bargeld . . .	150 000	Schulden	100 000
Forderungen	200 000	Gewinn	50 000
	1 150 000		1 150 000

oder ob die Buchung lautet:

Bilanzkonto

Einzahlungen	800 000	Grundkapital	800 000
Sonstiges Bargeld . . .	150 000	Schulden	100 000
		Gewinn	50 000
	950 000		950 000

Immerhin beträgt der Gewinn 50 000.

γ) Nicht allerdings gilt dasselbe in dem Ausnahmefall, dass der Wert (Verkaufswert) der nichteinbezahlten Forderungen nicht mit deren Nennbetrag übereinstimmt [1]).

b) Bedeutsamer ist der Unterschied der Auffassung für die Frage, wie lange vom Jahresreingewinn ein Teil an den Zwangsreservefonds abzuführen ist. Nach H.G.B. § 262 muss mindestens ein Zwanzigstel des Jahresgewinnes so lange jenem Fonds zugeführt werden, als der letztere den zehnten oder den im Statut bestimmten höheren „Teil des Grundkapitals“ nicht übersteigt [2]). Dies Übersteigen erfolgt natürlich früher, wenn lediglich das um die ausstehenden Einlageforderungen gekürzte Aktienkapital als solches unter den Passiven vorgetragen wird [3]).

IV. Nicht selten — so insbesondere bei Versicherungsaktiengesellschaften — begnügt sich die A. bei nicht volleinbezahltem Grundkapital nicht mit einfachen Schuldversprechen für den Einlagerest, sondern verlangt Schuldversprechen in Wechselform. Vom Standpunkt des Wechselgläubigers aus zählen, wie wir wissen, Wechsel buchführungstechnisch nicht zu den Debitoren, sondern zu den Effekten. Sie sind Sachen [4]). Für ihre Bewertung als Aktiva gilt dem für die Einlageforderungen Vorgetragenen Analoges.

V. **Unbegebene Aktien.** A. Gesetzlich unmöglich ist, unter *den* Aktiven einen Posten *unbegebene*, d. h. nicht gezeichnete Aktien zu führen. Nicht gibt dafür den Ausschlag, wie *Simon* [5]) meint, dass vor Vollzeichnung

---

der noch nicht vollbezahlten Aktien unter, aber nicht über dem wahren Wert angesetzt werden.

[1]) Über die ganze Frage s. *Ring* 261_{17}, der abweichender Anschauung ist (s. *Ring*, A., 620).

[2]) Ebenso österr. A.-Reg. § 53 Abs. 1 Ziff. 1.

[3]) *Staub* 262_{13}.

[4]) Vgl. oben § 87.

[5]) S. 210.

die A. nicht errichtet und bei Erhöhung des Grundkapitals Erhöhung erst nach Zeichnung der Aktien eingetreten ist. Damit werden die Aktien allerdings erst Urkunden rechtlicher Bedeutung. Aber vorher vermögen sie sog. rein wirtschaftliche Güter zu sein[1]).

B. Aber auch als solche lassen sie sich nicht in Betracht ziehen. Man könnte meinen, weil sie keinen gegenwärtigen Wert besitzen und nach H.G.B. § 40 nur der gegenwärtige Wert berücksichtigt werden darf. Sie haben unter Umständen, wenn ihre Unterbringung als höchst wahrscheinlich angenommen werden darf[2]), einen gegenwärtigen Wert, wenn auch nur einen Hoffnungswert. Aber ihre Einsetzung in die B. ist dennoch teils ungesetzlich teils zwecklos. Ungesetzlich, was die Gewinnermittlungsbilanzen betrifft. Denn werden die unbegebenen Aktien als Hoffnungswerte unter den Aktiven vorgetragen, so muss nach dem Prinzip der B. als Ausgleichsbegriff auch ein entsprechendes Grundkapital auf der Passivseite erscheinen. Ohne Grundkapital keine Aktienwerte. Als Grundkapital darf aber bei Gewinnermittlungsbilanzen lediglich das statutenmässige unter den Passiven erscheinen. Statutenmässiges ist erst in Aussicht genommenes noch nicht. Bei anderen B.en scheitert die Einstellung unbegebener Aktien als Aktiva daran, dass aus den Aktien auch vermögensrechtliche Pflichten der A. entstehen, die dem positiven Werte der Aktien die Wage halten, da das zu erwartende Agio ja nicht als Bilanzaktivum in Berücksichtigung genommen werden darf[3]).

C. Für die unter das *österreichische* Aktienregulativ fallenden A.en ergibt sich die Unzulässigkeit der Einsetzung unbegebener Aktien in die B. auch noch daraus, dass dieses Regulativ in § 24 ausdrücklich vorschreibt, dass im Statut die Höhe des Aktienkapitals stets nach dem Stande der *tatsächlich* emittierten Aktien anzugeben sei. Hiermit bringt der Gesetzgeber zum Ausdruck, dass den unbegebenen Aktien in keiner Richtung bilanzmässige Bedeutung zuzuerkennen sei; wenn nicht als Passivum, um so weniger dann als Aktivum.

D. Das *österreichische Versicherungsregulativ* § 53 bestimmt unmittelbar: „Nicht emittiertes Aktienkapital darf weder im Rechnungsabschlusse, noch in anderen für die Versicherungsnehmer bestimmten Kundmachungen aufgeführt werden.“

C. Die Grundkapitalserhöhung.

1. Im allgemeinen.

§ 117.

I. Der Satz: „Das Grundkapital ist unter die Passiva zu seinem statutenmässigen Nennbetrag einzusetzen“, bezieht sich selbstverständlich auf den jeweils statutenmässigen Nennbetrag. Bei Erhöhung bezw. Herabsetzung desselben kommt somit nicht mehr der ursprüngliche Nennbetrag oder der der Erhöhung oder Herabsetzung unmittelbar vorausgehende in Betracht. Denn wie schon aus der äusseren Einordnung der Bestimmungen des H.G.B. über Grund-

[1]) Vgl. oben § 68 I.

[2]) Eine blühende Firma wird in ein Aktienunternehmen umgewandelt; eine vorzüglich arbeitende A. erhöht ihr Grundkapital.

[3]) Siehe auch *Knappe* 70.

kapital-Erhöhung und Herabsetzung in den Titel „Abänderungen des Gesellschaftsvertrages" (§ 274 ff.) zeigt, bilden Erhöhung und Herabsetzung des Grundkapitals Arten der Statutenänderung und stellt demgemäss nach erfolgter Eintragung der Erhöhung bezw. Herabsetzung — denn erst mit ihrer Eintragung in das Handelsregister hat gemäss H.G.B. § 277 Abs. 3 eine Änderung des Gesellschaftsvertrages Rechtswirkung — der Betrag des erhöhten bezw. des herabgesetzten Grundkapitals die volle statutenmässige Höhe des Grundkapitals dar.

II. Die einzige Frage, welche entsteht, ist die: von welchem Zeitpunkte an ist das statutarische Grundkapital als erhöht bezw. herabgesetzt anzusehen? Wir behandeln sie, weil, wie wir alsbald sehen werden, dieselbe im positiven Recht für Erhöhung und Herabsetzung nicht gleichmässig geordnet ist, für beide Fälle getrennt und sprechen daher zunächst allein vom Falle der Grundkapitalserhöhung.

III. A. Dass bei Erhöhung des Aktienkapitals jener Zeitpunkt nicht schon mit dem rechtswirksamen [1]) Zustandekommen des Beschlusses, das Grundkapital zu erhöhen, gegeben ist, erhellt sofort aus zwei Gründen, einem formalen und einem materiellen.

1. Nach H.G.B. § 261 Ziff. 5 ist der Betrag *des* Grundkapitals unter die Passiven aufzunehmen. Wie bei allen anderen aktiven und passiven Vermögenswerten, welche in der B. vorzutragen sind, ist darunter das in dem Zeitpunkt, für welchen die Bilanzaufstellung geschieht, wirklich vorhandene Grundkapital gemeint. Zur Zeit des rechtsgültigen Zustandekommens jenes Beschlusses, d. h. zur Zeit der Eintragung desselben ist aber noch kein erhöhtes, sondern nur ein „zu erhöhendes" Grundkapital vorhanden. Denn das Wort Grundkapital kann in der Wendung „Erhöhung des Grundkapitals" nicht bloss als Rechnungsgrösse, Grundkapital*ziffer*, Sollgrösse des Grundkapitals aufgefasst werden, sondern Grundkapital bedeutet in dieser Zusammensetzung auch eine Summe von wirklichen Kapitalwerten, Kapitalgegenständen. Erhöhung des Grundkapitals ist nicht bloss Hinaufsetzung des Nennbetrags des Grundkapitals, der Grundkapitalziffer, sondern zugleich Vermehrung der Vermögensgegenstände, des Istbestandes der Aktivwerte der Gesellschaft.

a) Dies folgt aus dem Umstand, dass das positive Recht wohl eine Herabsetzung des Grundkapitals ohne Zurückzahlung, aber keine Erhöhung desselben ohne Einzahlung kennt. Bei Grundkapitalherabsetzung vermag Grundkapital nur die Grundkapitalziffer zu bedeuten. Es gibt Herabsetzung des Grundkapitals ohne Abminderung der Vermögensstücke der Gesellschaft. Aber nicht gibt es Erhöhung des Grundkapitals ohne Mehrung der Aktivwerte der Unternehmung. Es gehört zur Begründung des Grundkapitals und ebenso zu seiner Erhöhung, dass es „einbezahlt" wird.

α) Der Aktionär hat auf das Grundkapital „Einlagen" zu machen [2]). Nach §§ 217 und 241 III des H.G.B. ist während bestehender Gesellschaft „Zurück*zahlung*" der Einlagen verboten. Also werden die Einlagen „einbezahlt", durch „Einzahlungen" geleistet [3]). Das Grundkapital kommt der Summe der Nennbeträge der Einlagen gleich. Demnach wird auch das Grundkapital „einge*zahlt*".

β) Ebenso werden nach der Ausdrucksweise des Gesetzes auf Aktien

---

[1]) H.G.B. § 277; vgl. oben I.
[2]) H.G.B. 178, 186 Abs. 2, 211.
[3]) H.G.B. 179 IV, 188 III.

„Einzahlungen"[1]) gemacht. Das Grundkapital ist in Aktien zerlegt. Also werden auch auf das Grundkapital Einzahlungen gemacht und so finden wir in der Tat die Wendungen „Einzahlung des Grundkapitals"[2]), „eingezahltes Grundkapital"[3]).

γ) Was für das bisherige Grundkapital gilt, gilt auch für dessen Erhöhung. Auch das Zusatzkapital muss einge*zahlt* werden. H.G.B. § 284 sagt ausdrücklich auch bei Zeichnung der Kapitalserhöhung, dass bei der Anmeldung der Erhöhung zum Handelsregister die auf die einzelnen Aktien geschehenen Einzahlungen anzugeben seien. Müssen auf die einzelnen neuen Aktien Einzahlungen geschehen, so gilt das nämliche auch für die Gesamtheit derselben, d. h. die Erhöhung des Grundkapitals, welche durch Zeichnung neuer Aktien ausgeführt wird.

b) Demgemäss ist es ausgeschlossen, die Erhöhung des Grundkapitals als verwirklicht, als geschehen schon anzusehen, wenn die Grundkapitalsziffer, der bloss rechnerische Kapitalwert hinaufgesetzt ist. Dies ist mit Eintragung des Erhöhungsbeschlusses geschehen. Es muss weiter statthaben eine Vermehrung der tatsächlichen Werte der Gesellschaft.

c) Hinzu kommt: wäre mit Eintragung jenes Beschlusses schon die Erhöhung „erfolgt", dann wäre eine besondere Vorschrift, dass, wie der Erhöhungsbeschluss, so auch „die erfolgte Erhöhung" in das Handelsregister einzutragen sei[4]), überflüssig.

2. Der materielle Grund, um dessentwillen das Grundkapital noch nicht mit dem Eintrag des Erhöhungsbeschlusses als erhöht angesehen werden kann, ist folgender. Erhöhung des Aktienkapitals bedeutet Aufnahme neuer Mitglieder oder wenigstens Erweiterung der Rechte und Pflichten der bisherigen. Wäre es nun auch noch denkbar, dass die Gesellschaft Pflichten vorhandener Mitglieder ohne deren Zustimmung erweitern kann, so lässt sich dagegen nicht annehmen, dass die Gesellschaft neue Mitglieder ohne Zustimmung der betroffenen Persönlichkeiten zu kreieren vermag. Die Gesellschaft kann Gewalt über Mitglieder besitzen, aber nicht besitzen kann sie Gewalt über Nichtmitglieder. Ob der Beschluss, das Grundkapital zu erhöhen, durchgeführt werden kann, hängt auch von fremdem Willen ab, d. h. davon, ob sich jemand bereit finden lässt, als Mitglied einzutreten, Aktien zu zeichnen, Einlagen zu machen. Auch aus diesem Grunde kann somit das Grundkapital noch nicht als erhöht gelten, wenn erst die Erhöhung in Angriff zu nehmen beschlossen ist.

B. Mit der hier vorgetragenen Auffassung stimmt auch diejenige des neuen H.G.B. überein. Das G. nennt zwar in § 279 das Grundkapital schon nach der Beschlussfassung über die Erhöhung ein „erhöhtes", indem es daselbst bestimmt, wenn auf das „erhöhte Grundkapital" eine Sacheinlage gemacht werden soll, müsse der Gegenstand derselben und der Betrag der dafür zu gewährenden Aktien in dem Beschlusse über die Erhöhung des Grundkapitals festgesetzt werden; aber im weiteren Verlauf unterscheidet das G. wiederholt in aller Schärfe „Beschluss über die Erhöhung des Grundkapitals" und „erfolgte Erhöhung des Grundkapitals" als zwei besondere, regelmässig auseinanderfallende Geschäftsvorgänge[5]). § 280 z. B. bestimmt, dass „der Beschluss über die Erhöhung des Grundkapitals", § 284, dass „die erfolgte Erhöhung des Grundkapitals" zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden sind, und

---

[1]) H.G.B. 195 Abs. 1 Ziff. 3.
[2]) H.G.B. 202I, 203, 280II.
[3]) H.G.B. 245II.
[4]) H.G.B. 284, 285.
[5]) H.G.B. 280, 281 Abs. 1 Nr. 4, 281 Abs. 2, 284, 285, 287.

§ 285 sagt nur, dass Anmeldung und Eintragung der erfolgten Erhöhung mit der Anmeldung und Eintragung des Erhöhungsbeschlusses verbunden werden *kann*. Hieraus erhellt, dass in § 279 mit erhöhtem Grundkapital nur beschlussmässig, nicht wirklich erhöhtes gemeint ist. Demgemäss ist das Grundkapital vor erfolgter Erhöhung, d. h. vor Durchführung des Erhöhungsbeschlusses rechtlich noch das unveränderte, das alte. Die Gesellschaft besteht solange noch auf der Grundlage des bisherigeren Grundkapitals. „*Das* Grundkapital" ist noch kein erhöhtes, sondern nur ein zu erhöhendes.

IV. Aber der Gesetzgeber geht noch weiter. Nach *positivgesetzlicher* Bestimmung ist die *Erhöhung* des Grundkapitals nicht schon mit der tätsächlich erfolgten Erhöhung, sondern *erst* mit der *Eintragung* der *tatsächlich geschehenen Erhöhung* als *rechtlich* geschehen, als rechtlich *erfolgt anzusehen*. Dies ergibt sich aus H.G.B. § 287. Dort spricht der Gesetzgeber trotz schon „erfolgter Erhöhung" doch noch von einem „zu erhöhenden Grundkapital", solange die erfolgte Erhöhung nicht eingetragen ist: „Bevor die erfolgte Erhöhung des Grundkapitals in das Handelsregister eingetragen ist, können Aktien und Interimsscheine auf das *zu erhöhende* Kapital nicht ausgegeben werden." „Die Anteilsrechte an dem *zu erhöhenden* Kapital können vor diesem Zeitpunkte mit Wirksamkeit gegenüber der Gesellschaft nicht übertragen werden." Wie lässt sich diese Ausdrucksweise „zu erhöhendes Kapital" in § 287 anders erklären, als aus der Vorstellung, dass der Gesetzgeber eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages in Bezug auf das Grundkapital als rechtlich geschehen erst annimmt, wenn die tatsächlich durchgeführte Erhöhung in das Handelsregister eingetragen ist? Ist dies aber richtig, so ist das erhöhte Grundkapital rechtlich erst von diesem Zeitpunkte an vorhanden und gilt bis dahin als Grundkapital im rechtlichen Sinne, als rechtlich vorhandenes Grundkapital nur das alte[1]).

V. Einen Augenblick könnte man glauben, den Zeitpunkt noch weiter hinausschieben zu müssen.

A. Das H.G.B. spricht in § 278 davon, dass die Erhöhung des Grundkapitals durch Ausgabe neuer Aktien erfolgt[2]). Aber aus § 287 ergibt sich sofort, dass der Satz, die Erhöhung erfolge *durch* Ausgabe neuer Aktien, nicht wörtlich zu verstehen ist. Denn dort ist bestimmt, dass, „bevor die *erfolgte* Erhöhung des Grundkapitals in das Handelsregister eingetragen ist, *Aktien* auf das zu erhöhende Grundkapital *nicht* ausgegeben werden dürfen." Somit muss die Erhöhung schon vor der Ausgabe von Aktien erfolgt, d. h. tatsächlich eingetreten sein.

B. Demgemäss kann die Wendung „Erfolgen der Erhöhung durch Ausgabe neuer Aktien" nicht wörtlich zu verstehen sein. Erhöhung durch Ausgabe neuer Aktien heisst vielmehr, wie weiter unten[3]) noch näher zu beweisen, Erhöhung durch Begründung neuer Mitgliedschaftsrechte. Die Anrechte, die Anwartschaften hierauf sind schon begründet durch Annahme der Zeichnungen seitens der A., durch die sog. Zuteilung der entsprechenden Anzahl Aktien an die Zeichner[4]). Aktie steht in § 278 also in einem anderen Sinne, als in § 278. Hier bedeutet es Aktienurkunde, dort Aktienrecht, d. h. Anteilsrecht des Aktionärs. Es hat nichts Widersinniges, dass die Bescheinigung über dies

---

[1]) So auch *Ring* 278_2 und 287_2; *Staub* 287_5.

[2]) § 278: „Eine Erhöhung des Grundkapitals durch Ausgabe neuer Aktien soll nicht vor der vollen Einzahlung des bisherigen Grundkapitals erfolgen."

[3]) Nr. VI C.

[4]) S. *Lehmann*, A.en, I 356 mit 340.

Aktienrecht erst später, als im Zeitpunkt der Entstehung dieses Aktienrechtes, ausgegeben werden darf.

VI. Wenn nun auch die Erhöhung als rechtlich vorhanden erst nach Eintragung der tatsächlich durchgeführten Erhöhung gilt, so ist an sich hieraus noch nicht zu schliessen, dass es unstatthaft sei, schon vorher das tatsächlich erhöhte Kapital als das nunmehrige bilanzmässige anzusehen. Wir sahen schon früher[1]), dass die Eintragungen in die kaufmännischen Bücher nicht von rechtlichen, sondern von wirtschaftlich-tatsächlichen oder von buchführungstechnischen Grundsätzen beherrscht sind. Aber in Wirklichkeit wird doch eine andere Auffassung die allein zulässige sein.

A. 1. Nach dem oben Bemerkten steht fest, dass bei Erhöhung des Grundkapitals im Sinne des H.G.B. auch noch alles dasjenige, was nach der Beschlussfassung über die Erhöhung zu geschehen hat, als unter den Begriff Abänderung des Gesellschaftsvertrages fallend anzusehen ist, die Abänderung des Gesellschaftsvertrages in Bezug auf Erhöhung des Grundkapitals erst mit der Eintragung der tatsächlich durchgeführten Erhöhung als rechtlich geschehen angesehen werden darf. Ist dies aber richtig, so gilt auch für Erhöhung des Aktienkapitals die Bestimmung des § 277 Abs. 3, dass Änderungen des Gesellschaftsvertrages eine Wirkung d. h. rechtliche Wirkung erst mit ihrer Eintragung in das Handelsregister erlangen.

2. a) *Makower*[2]) wendet hiergegen ein, das „Erfolgen" der Erhöhung sei eine Tatsache, kein Satzungsänderungsbeschluss; also könnten die Bestimmungen über Statutenänderung darauf nicht Anwendung finden, insbesondere nicht § 277 Abs. 3. Allein § 277 sagt nicht, dass der Abänderungsbeschluss, sondern dass „die Abänderung des Gesellschaftsvertrages" einzutragen sei, und Abänderung ist Folge, Gegenstand des Beschlusses, nicht Beschluss selbst.

b) Ebenso wenig können Bedenken dadurch wachgerufen werden, dass das G. schon vor Eintragung der erfolgten Erhöhung Anteil*rechte* der neuen Aktionäre bestehen lässt — es spricht, wie schon unter IV. bemerkt, in § 287 Abs. 2 davon, dass „die Anteilsrechte an dem zu erhöhenden Kapitale" vor jener Eintragung mit Wirksamkeit gegenüber der A. nicht übertragen werden können —. Diese sog. Rechte sind nur Anwartschaften. In gleicher Weise äussert sich das G. dahin, dass vor Eintragung der A. selbst schon Anteilrechte bestehen[3]), und doch können Mitgliedsrechte, also Anteile an einer Gesellschaft nicht früher entstehen, als die Gesellschaft selbst[4]).

B. Aus unserer Behauptung — auch die tatsächlich durchgeführte Erhöhung erhält Wirkung erst durch Eintragung — ergibt sich für den Spezialfall, von dem wir handeln, die wichtige Konsequenz, dass die tatsächlich erfolgte Erhöhung vor Eintragung keine rechtliche Wirkung zu äussern vermag und somit bis dahin in die B. noch nicht das erhöhte, sondern nur das bisherige Grundkapital als das statutarische eingesetzt werden darf. *Bis zum Eintrag der durchgeführten Erhöhung ist in die B. noch das alte Grundkapital einzustellen.* Ist also z. B. am 31. Dezember noch nicht die erfolgte Erhöhung eingetragen, so hat in die Jahresschlussbilanz noch das Grundkapital in bisheriger Höhe als Passivum Aufnahme zu finden.

C. Eine weitere Konsequenz, welche man geneigt sein könnte, aus dem

---

[1]) § 72 f.

[2]) § 278 I b.

[3]) H.G.B. 200: „Die Anteilsrechte können vor der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister mit Wirksamkeit gegenüber der Gesellschaft nicht übertragen... werden."

[4]) S. *Lehmann*, A.en, I 200.

aufgestellten Satze zu ziehen, nämlich die, dass der Zeitpunkt, von dem an das erhöhte und nicht mehr das bisherige Grundkapital als das bilanzmässige anzusehen ist, für die verschiedenen Arten der Durchführung der Erhöhung verschieden sei, ist auf jeden Fall unzutreffend. Zwar ist, wie immer die Erhöhung durchgeführt werden mag, für die B. die Grundkapitalserhöhung erst mit Eintragung der tatsächlich erfolgten Erhöhung „erfolgt", aber für das, was „erfolgte" Erhöhung im Sinne des Gesetzes ist, sind die Unterschiede der Durchführung der Erhöhung ohne Belang. Denn diese Unterschiede treffen erst ein Stadium der Vollziehung der Kapitalserhöhung, in welchem die Erhöhung im Sinne des Gesetzes schon „erfolgt" ist.

1. Wir haben zwei Arten der Erhöhung zu unterscheiden. Die Erhöhung erfolgt entweder „durch Ausgabe neuer Aktien" oder ohne Ausgabe neuer Aktien durch blosse Erhöhung des Nennbetrags der bisherigen Aktien. Das G. spricht zwar lediglich von der ersten Erhöhungsart — „eine Erhöhung des Grundkapitals durch Ausgabe neuer Aktien soll nicht vor der vollen Einzahlung des bisherigen Kapitals erfolgen" (H.G.B. § 278) — und die einzelnen von der Kapitalserhöhung handelnden Paragraphen haben, wie aus ihrer Fassung hervorgeht, unmittelbar nur diesen einen Fall im Auge[1]), aber dies schliesst nicht aus, dass auch die andere Form der Erhöhung zu Recht besteht. Ja es ist geradezu zu behaupten, dass die von der Erhöhung des Kapitals handelnden Paragraphen des H.G.B. sinngemäss auch auf die zweite Erhöhungsart Anwendung zu finden haben[2]). Die Erhöhung des Grundkapitals durch Hinaufsetzung des Nennbetrags der vorhandenen Aktien ist nur aus Übersehen nicht besonders genannt. Aus keinem der auf Kapitalserhöhung bezüglichen Paragraphen ist zu entnehmen, dass diese Art ausgeschlossen sein sollte. In § 278ff. wollte die Erhöhung des Grundkapitals, gleichgültig auf welche Weise sie geschieht, geregelt werden, ebenso wie in § 288ff. die Herabsetzung, in welcher Weise sie immer erfolgen mag.

2. Würde die natürliche Bedeutung der Worte „erfolgt" und „Ausgabe von Aktien" ausschlaggebend sein, so wäre nun freilich die Erhöhung des Grundkapitals in beiden Fällen zu verschiedenem Zeitpunkt als „erfolgt" anzusehen. Buchstäblich genommen, ist eine Grundkapitalserhöhung durch Ausgabe neuer Aktien eben erst erfolgt, wenn weitere Aktienurkunden wirklich ausgegeben sind, während eine Grundkapitalserhöhung ohne Ausgabe neuer Aktien schon mit Abstempelung[3]) der alten Aktienurkunden auf den höheren Nennbetrag erfolgt wäre.

3. Aber diese Unterschiede der Durchführungsweise der Erhöhung kommen für die Frage, wann die Kapitalserhöhung erfolgt ist, gar nicht in Betracht.

a) In dieser Hinsicht sei nicht betont, dass die Ausdrucksweise des G. zwar davon ausgeht, dass über die „Anteilsrechte" der Aktionäre Bescheinigungen, Aktienurkunden, ausgefertigt werden, aber eine A. auch ohne solche Bescheinigungen

---

[1]) H.G.B. 278 Abs. 3 und 281 Abs. 1 Ziff. 2 („Ausgabe der Aktien"), 282 Abs. 1 und 2 („neue Aktien"); 283 („neu auszugebende Aktien"), 284 Abs. 1 Ziff. 1 und 3 („die auf jeden entfallenen Aktien", „neue Aktien").

[2]) So auch *Staub* 278 Note zu Anm. 1; *Makower* 278 V c.

[3]) Solche Abstempelung ist notwendig, denn obschon zur Entstehung von Aktienrechten Bescheinigung über das Aktienrecht nicht notwendig ist, so muss doch, wenn einmal Bescheinigungen über die Aktienrechte vorhanden sind und die Anteilsrechte verändert werden, Abänderung stattfinden. Ohne dies wäre das Aktienkapital nicht mehr entsprechend in Aktien zerlegt und die Aktien müssen doch in ihrer Summe den Gesamtnennbetrag des Grundkapitals ergeben.

über die Anteilsrechte ihrer Mitglieder bestehen kann [1]). Zweifellos vermag „Aktie“ auch nur das Mitgliedschaftsrecht oder den Mitgliedsanteil am Grundkapital zu bedeuten und demgemäss kann „Erhöhung durch Ausgabe von Aktien“ auch nur besagen wollen: Erhöhung durch Begründung neuer Mitgliedschaften im Gegensatz zur Erweiterung bestehender.

b) Allein es reicht aus, darauf hinzuweisen, dass nach H.G.B. § 287, bevor die erfolgte Erhöhung eingetragen ist, Aktien und Interimsscheine auf das zu erhöhende Grundkapital nicht ausgegeben werden dürfen. Hieraus resultiert, dass die Erhöhung des Grundkapitals durch Aus*gabe* von Aktien im Sinne des Gesetzes schon erfolgt ist, ehe Aktien d. h. hier Aktienurkunden über die neuen Mitgliedschaften ausgegeben sind.

c) Hieraus aber erhellt wieder, dass, wenn in § 278 von „Erhöhung des Grundkapitals durch Ausgabe neuer Aktien“ die Rede ist und es dort heisst, eine Erhöhung auf diese Weise solle nicht vor der vollen Einzahlung des bisherigen Grundkapitals „erfolgen“, wie schon oben Nr. V B. bemerkt, mit den Worten „durch Ausgabe neuer Aktien“ gemeint ist: durch Begründung neuer Anteile, neuer Mitgliedschaftsrechte.

d) Ist dies aber der Fall, so sind, wie ebenfalls schon Nr. V B ausgeführt, die Anteilsrechte am erhöhten Aktienkapital entstanden mit Annahme der Zeichnungen seitens der Gesellschaft, welche durch Verteilung der Aktien auf die einzelnen Zeichner, durch Zuteilung der Grundkapitalsanteile an die Zeichner geschieht.

e) Dann aber besteht in Bezug auf die Frage, wann die Erhöhung im Sinne des G. erfolgt ist, kein Unterschied zwischen Erhöhung durch Ausgabe neuer Aktien oder durch Erhöhung des Nennbetrags der vorhandenen. Denn auch der vorhandenen Mitglieder Rechte und Pflichten sind eben gesteigert mit Annahme der Zeichnung der erhöhten Beträge seitens der Gesellschaft.

f) Von diesem Ergebnis aus, wonach Erhöhung durch Ausgabe neuer Aktien nicht bedeutet Erhöhung durch Ausgabe neuer Aktienurkunden, sondern Erhöhung durch Schaffung neuer Mitgliederstellen, begreift es sich dann leicht, wie es berechtigt ist, anzunehmen, dass die Vorschriften über Kapitalserhöhung trotz ihrer engeren, nur auf Erhöhung durch Ausgabe neuer Aktienurkunden zugeschnittenen Fassung sinngemäss auch auf die andere Erhöhungsart Anwendung zu finden haben.

g) Wenn wir sehen, dass die Erhöhung erfolgt ist, sobald neue Mitglieder aufgenommen sind oder die Rechtsstellung der alten erweitert wurde, so gibt zugleich die Bezeichnung dieser Vorgänge als Erhöhung des Grund*kapitals* zu erkennen, dass der Schwerpunkt bei dieser Aufnahme neuer Mitglieder und der Erweiterung der Rechtsstellung der vorhandenen in der Vermehrung der *Pflichten* der Mitglieder liegt. Die Mitgliedschaft begründet Rechte — Anspruch auf Reingewinn, Stimmrecht, Anrecht auf eine Liquidationsquote — und Pflichten: Einlageversprechen. Weil die Vermehrung der Mitgliederstellen Erhöhung des Grund*kapitals* genannt wird, liegt der Schwerpunkt der Erhöhung in der Mehrung der Einlagepflichten als der Beschaffung von neuen Vermögens*werten*. Bei der Grundkapitalserhöhung fehlt das Bedenken gegen die natürliche Bedeutung des Wortes Kapital, welches bei der Wendung „Kapitalsherabsetzung“ entsteht; denn Erhöhung des Aktienkapitals kann ohne Vermehrung der Vermögenswerte, ohne Einzahlung nicht stattfinden, wie Aktienkapitalherabsetzung ohne Zurückzahlung. Also ist die buchstäbliche

---

[1]) Übereinstimmend sind dieser Ansicht auch *Staub* 179_{12}; *Ring* 179_{3}; *Lehmann*, A.en, I 197; *Cosack* § 117 I 4 („soll“).

Bedeutung von Kapital bei „Grundkapitalsherabsetzung" zwar nicht die einzige und darum nicht die ausschlaggebende, wohl aber bei Grundkapitalserhöhung[1]). Erhöhung des Grundkapitals ist erst geschehen, wenn das Einlagekapital, die *Aktiv*werte der A., mindestens in Form von Einlageversprechen vermehrt sind[2]).

VII. Den kaufmännischen Anschauungen, die von wirtschaftlichen Anschauungen, von wirtschaftlich-tatsächlichen Gesichtspunkten ausgehen, entspricht das Resultat, dass bis zur Eintragung das tatsächlich erhöhte Kapital nicht als bilanzmässiges angesehen werden darf, auf keinen Fall. Nach kaufmännischer Anschauung ist die Kapitalserhöhung erfolgt, wenn das Vermögen der A. tatsächlich vermehrt ist, wenn ihr neue Vermögenswerte tatsächlich zugegangen, durch Annahme der Zeichnungen neue Einlageverpflichtungen und damit neue Rechte der A. entstanden sind[3]). Aber wie für die Frage der Entstehung der A. nicht die kaufmännische Anschauung entscheidet, sondern die Entstehung gesetzlich an einen Formalakt, die Eintragung in das Handelsregister, gebunden ist[4]), so hat das G. auch hier den Zeitpunkt der Entstehung durch einen Formalakt bestimmt. Hier und dort geschah es im Interesse des Publikums. Das Publikum ist eher in der Lage, die Kreditwürdigkeit der Unternehmung zu würdigen, wenn klar durch öffentliche Eintragung und darauf geschehende Veröffentlichung derselben festgestellt ist, ob die A. schon entstanden ist, also das Prinzip ausschliesslicher Haftung des Gesellschaftsvermögens schon begonnen hat und ob die Erhöhung des Grundkapitals schon effektuiert wurde. Ist es schon tatsächlich erhöht, so ist der Kredit des Unternehmens ein grösserer.

VIII. A. Für das *österreichische* Recht fehlt eine Vorschrift, dass auch die erfolgte Erhöhung in das Handelsregister einzutragen ist. Nur für den Generalversammlungs-„Beschluss" gilt nach altem H.G.B. Art. 214 Abs. 3, dass er vor Eintragung keine rechtliche Wirkung besitzt, und auch das A.-Reg. (§ 16 Abs. 4) fordert lediglich Registrierung des (genehmigten) Erhöhungs-„Beschlusses". Hieraus resultiert an sich, dass für Österreich die kaufmännisch-natürliche Anschauung massgebend ist und demgemäss die Erhöhung als erfolgt schon gilt, wenn die weiteren Einlageverpflichtungen begründet sind. Von dem Momente an ist das erhöhte Grundkapital auch das bilanzmässige.

B. Allein anderes gilt für die A.en, welche dem A.-Reg. unterliegen. Bei ihnen wird das erhöhte Grundkapital zum bilanzmässigen ebenfalls erst nach einem Formalakt, welcher zeitlich der Begründung der neuen Einlageverpflichtungen nachgeht.

a) Nach § 16 Abs. 5 des A.-Reg. hat die A., sobald die Erhöhung des Kapitals „durchgeführt" wurde, die Änderung des Wortlautes der auf das Aktienkapital bezughabenden Bestimmungen des Statuts zu bewirken. Wie jede Änderung des Statuts (§ 15 Abs. 1), bedarf auch diese der staatlichen Genehmigung. Und da bestimmt nun § 16 Abs. 6, dass, wenn die Erhöhung des Kapitals durch Neuemission bar eingezahlter Aktien „bewirkt" wurde, dem Gesuche um Genehmigung des geänderten Statutentextes nicht bloss die

---

[1]) Aus diesem Grunde darf die Frage der Erhöhung und Herabsetzung nicht zusammen behandelt werden. Sonst besteht die Gefahr — und ihr ist *Makower* 278 II b erlegen —, aus den Eigentümlichkeiten der Herabsetzung Schlüsse auf die davon völlig unabhängige Frage der Kapitalserhöhung zu ziehen.

[2]) Dies bestreitet *Makower* 278 c und d.

[3]) Auch *Simon* 211 und *Pinner* (zu 284 II 1) nehmen an, dass die Erhöhung durch Zeichnung der Aktien und Annahme derselben seitens der A. eintritt.

[4]) H.G.B. 200.

Zeichnungserklärung der Aktienzeichner, sondern auch die Erklärung des Gesamtvorstandes anzuschliessen sei, dass der Gesamtbetrag der auf die neu emittierten Aktien zu leistenden Einzahlungen von den Aktienzeichnern in Barem an die Gesellschaft bezahlt wurde. Sind die Einzahlungen schon geschehen, so ist auch die Zuteilung und damit die Begründung der Einlageverpflichtungen schon erfolgt und so geht jene Abänderung des Statutenwortlautes erst nach erfolgter Kapitalserhöhung vor sich. Andererseits kann aber das tatsächlich erhöhte Grundkapital nicht früher zum bilanzmässigen werden, als es zum statutarischen geworden ist, und zum statutarischen wird es erst mit Änderung des auf das Aktienkapital sich beziehenden Statutenwortlautes und der staatlichen Genehmigung dieser Änderung.

b) Nur nebenbei sei bemerkt, dass das, was im neuen deutschen H.G.B. als erfolgte Erhöhung bezeichnet wird, im österreichischen A.-Reg. durchgeführte Erhöhung heisst[1]) und dass das österreichische A.-Reg. klarer hervortreten lässt, dass die Kapitalserhöhung auch in anderer Weise als durch Ausgabe neuer Aktien geschehen kann[2]).

IX. Wesentlich einfacher gestalten sich alle aufgeworfenen Fragen im Rechte der *Gesellschaften m. b. H.* infolge klarerer Ausdrucksweise und einfacherer Ordnung der in Betracht kommenden Verhältnisse.

Zwei Arten von Erhöhung des Grundkapitals haben wir hier zu unterscheiden, die „Erhöhung des Stammkapitals“ im technischen Sinne und die Bildung eines Nachschusskapitals.

A. Die *Erhöhung* des *Stammkapitals* kann nur durch Übernahme neuer selbständiger Geschäftsanteile, nicht durch blosse Erhöhung des Nennbetrags der bisherigen Geschäftsanteile erfolgen[3]). Indem das G. in § 57 Abs. 1 vorschreibt: „Die *beschlossene* Erhöhung des Stammkapitals ist zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden, *nachdem* das erhöhte Kapital durch *Übernahme* von Stammeinlagen gedeckt *ist*“, bringt es zum Ausdruck, dass der Kapitalserhöhungsbeschluss erst *nach* Deckung durch Übernahme der Stammeinlagen und Bewirkung der vor der Anmeldung erforderlichen Leistungen[4]) angemeldet werden darf. Die Übernahme ist mit Abgabe der Übernahmeerklärung, die gerichtlicher (oder notarieller) Aufnahme oder Beglaubigung bedarf, erfolgt. Die Übernahmeerklärung kann vor oder nach der Beschlussfassung über die Stammkapitalserhöhung abgegeben werden.

B. Auch die Einforderung von *Nachschüssen* stellt Erhöhung des Grundkapitals dar. Es liegt darin eine Erhöhung des Grundkapitals durch Bildung

---

[1]) Wie im Texte unter a angeführt, hat die A. die Änderung des auf das Aktienkapital bezüglichen Statutenwortlautes zu bewirken, sobald die Erhöhung „durchgeführt“ ist. Wäre unter Durchführung zu verstehen, dass auch schon die neuen Aktienurkunden ausgegeben wurden, so wäre zu erwarten, dass dem Gesuche um Genehmigung dieser Änderung auch ein Beleg über diese erfolgte Aushändigung anzuschliessen sei. § 16 verlangt aber nur Belege über Zeichnungserklärung und Volleinzahlung und vor Volleinzahlung dürfen nach § 28 Abs. 5 (in der Regel) Aktien nicht ausgegeben werden. Also brauchen sie vor Nachsuchung um Genehmigung der Änderung des Statutenwortlautes und demgemäss auch vor „Durchführung“ der Erhöhung im Sinne des G. nicht ausgegeben zu sein. Somit bedeutet Durchführung hier etwas anderes als im deutschen Recht.

[2]) Der vom Wirkungskreis der Generalversammlung handelnde § 39 führt unter getrennten Ziffern (Ziff. 5 und 6) auf: „Beschluss auf Erhöhung des Aktienkapitals“ und „Beschlussfassung über die Modalitäten der Begebung neuer Aktien *bei* einer Erhöhung des Aktienkapitals“.

[3]) Vgl. Gesellsch.-G. 55 Abs. 3; dazu *Staub* 55_2.

[4]) Vierteldeckung (mindestens 250 Mk.) der *Bar*einlagen (Gesellsch.-G. 57 Abs. 2 mit 7 Abs. 2).

eines leicht veränderlichen Grundkapitals neben dem schwer veränderlichen des „Stammkapitals“ im technischen Sinne.

1. Dass das G. in den Nachschussansprüchen und eingezahlten Nachschüssen Zusatz zum Grundkapital sieht[1]), bringt es durch Verschiedenes zum Ausdruck:

a) Erstens nennt es die Nachschüsse *weitere* Einzahlungen über den Betrag der Stammeinlagen hinaus[2]).

b) Zweitens sieht das G. in den Nachschüssen „*Kapital*einlagen“ über den Betrag der Stammeinlagen hinaus, indem es die Nachschüsse infolge ihrer besonderen Ordnung in § 26ff. nicht zu den „Verpflichtungen ausser der Leistung von Kapitaleinlagen“ rechnet[3]).

c) Drittens nennt das G. die Einstellung der Nachschussansprüche in das Bilanzpassivum Einstellung eines *Kapital*betrags[4]).

d) Viertens schreibt das G. die Einstellung dieser Ansprüche und der eingezahlten Nachschüsse in die Passiva der (ordentlichen) Jahresbilanz vor und zwar als eine besondere Pflicht neben der zur Einstellung eines jeden Reservefonds. Also erblickt der Gesetzgeber in den Nachschüssen nichtverteilbares Gesellschaftsvermögen und zwar seinem Wesen noch unverteilbares, denn sonst hätte er die Einstellungspflicht neben der zur Einstellung des Reservefonds nicht besonders erwähnt. Eingezahlte Nachschüsse und Nachschussansprüche sind nicht Gewinn, ihre Einstellung nicht Bildung von Gewinnreservefonds. Was sie darstellen, ist nicht Einkommen, sondern Stammvermögensmehrung[5]). Das Analogon zur Zurückzahlung von Nachschüssen[6]) bildet die „Zurückzahlung von Stammeinlagen“[7]). Zurückzahlung von Nachschüssen ist nicht Verwendung bezw. Auflösung von Reservefonds.

2. a) Die Erhöhung des Grundstockvermögens durch Nachschüsse ist bilanzrechtlich erfolgt schon mit Zustandekommen des Gesellschafterbeschlusses, der nach Gesellsch.-G. § 26 eine unersetzbare[8]) Voraussetzung der Begründung der Nachschusspflicht bildet. Schreibt das Statut als Begründungsmodus Beurkundung des Beschlusses vor[9]), so ist die Erhöhung demgemäss mit Proto-

---

[1]) S. schon oben § 48 IV.

[2]) Gesellsch.-G. 26 Abs. 1.

[3]) Oben § 111 V B.

[4]) Gesellsch.-G. 42 Ziff. 3 und dazu oben § 49.

[5]) Nach *Staub* läge der Unterschied der Nachschüsse gegenüber anderen Verpflichtungen ausser der Leistung von Stammeinlagen nur in einem formalen Moment: sonstige Leistungen setzten nur eine Auferlegung im Gesellschaftsvertrage voraus, die Nachschüsse eine Auferlegung durch Gesellschafterbeschluss auf Grund des Gesellschaftsvertrages (*Staub*, G.-G. 26_1 u. $_4$).

[6]) A. M. *Staub*. Er hält sie für grundsätzlich verteilbar (*Staub*, G.-G. 26_{17}) und demgemäss die Vorschrift des G., sie in das Bilanzpassivum zu bringen, für eine Verpflichtung zur Bildung von Reservefonds (G.-G. 26_1 u. $_{17}$; 30_{14}; 42_{57}). — Allerdings rechnet *Staub*, G.-G. 42_{44} (vgl. oben Anm. zu § 48 II A) sie nicht zum Gewinn, was sagen will: als Gewinn sind sie nicht verteilbar, allein der Grund ist nicht stichhaltig. Denn Voraussetzung der Eigenschaft (verteilbaren) bilanzmässigen Reingewinns ist nicht Entstehung aus dem Betrieb, Natur als Betriebsgewinn, Ertrag. — Weil Staub die Nachschüsse nicht zum Grundkapital rechnet, behauptet er auch, sie fielen nicht unter das Liquidationsvermögen des § 72. Dies umfasse nur die normalen Bestandteile des Gesellschaftsvermögens (Staub, G.-G. 69_{31}). Allein § 72 spricht schlechthin von „Vermögen der Gesellschaft“ und nach § 69 Abs. 1 gehen die ausdrücklichen Bestimmungen des von der Liquidation handelnden Abschnittes dem vor, was bloss dem Wesen der Liquidation entspricht.

[7]) Vgl. *Staub*, G.-G. 26_1 u. $_6$.

[8]) *Staub*, G.-G. 48_{18}; 45_{28}.

[9]) Ebenda 26_5.

kollierung erfolgt. Von dem Moment des rechtlichen Vorhandenseins des Gesellschafterbeschlusses an ist der Anspruch der Gesellschaft auf Nachschuss existent[1], damit aber auch bilanzfähig. Also ist die Nachschussforderung von diesem Momente an zu buchen, sie müsste denn völlig unsicher oder die Einforderung der Nachschüsse erst in einem späteren Geschäftsjahre beabsichtigt sein, in welchem Falle sie als eines Gegenwartswertes entbehrend aus der B. wegzulassen wäre.

b) Während der Gesetzgeber im allgemeinen dem Geschäftsherrn überlässt, abzuwägen, ob die Forderung eine sichere sei, findet sich in Gesellsch.-G. § 42 Ziff. 3 die Ausnahme, dass der Gesetzgeber bestimmt, wann der Buchführende eine Forderung als uneinbringlich ansehen *darf*. Indem der Gesetzgeber vorschreibt: „Das Recht der Gesellschaft zur Einziehung von Nachschüssen *ist* als Aktivum in die B. nur insoweit einzustellen, als die Einziehung bereits beschlossen ist *und* den Gesellschaftern ein Recht, durch Verweisung auf den Geschäftsanteil sich von der Zahlung der Nachschüsse zu befreien, nicht zusteht", spricht er aus, dass die Gesellschaft die Forderung als uneinbringlich behandeln *darf*, sofern dem Gesellschafter ein Recht, seinen Geschäftsanteil preiszugeben, zusteht[1]).

3. Dass es gefährlich ist, wenn der mit der Buchführung nicht vertraute Gesetzgeber Buchführungsvorschriften gibt, zeigt, wie H.G.B. § 261 Ziff. 3, so auch diese Bestimmung.

a) *α*) Man könnte aus ihr ein Doppeltes weiter ableiten wollen: einmal, dass die Gesellschaft berechtigt ist, die Nachschusspflicht schon vor dem Vorhandensein eines Gesellschafterbeschlusses zu buchen, wenn nur im Gesellschaftsvertrag bestimmt ist, dass die Einforderungen von Nachschüssen beschlossen werden darf. Allein vor dem Vorhandensein eines Gesellschafterbeschlusses ist die Nachschusspflicht nur eine mögliche, noch keine wirkliche. Vor dem Beschlusse ist sie abstrackt geregelt, aber noch nicht konkret entstanden. Denn § 26 Abs. 1 lautet: „Im Gesellschaftsvertrage kann bestimmt werden, dass die Gesellschafter . . . die Einforderung von weiteren Einzahlungen . . . beschliessen *können*." Somit wäre in § 42 Ziff. 3 der Passus „insoweit als die Einziehung bereits beschlossen ist" besser weggeblieben. Nach allgemeinen Grundsätzen sind rechtlich noch nicht existente Forderungen nicht bilanzfähig, sie müssten denn schon gegenwärtig wirtschaftlichen Wert besitzen, was hier nicht der Fall ist.

β) Ebenso könnte man versucht sein, aus § 42 Ziff. 3 zu folgern, die Nachschussansprüche müssten unter den Voraussetzungen des § 42 Ziff. 3 unter allen Umständen in die B. als Aktivum eingestellt werden. Denn der Gesetzgeber sagt: „Das Recht . . . ist als Aktivum . . . einzustellen." Allein es darf nicht vergessen werden, § 42 ist nur eine Modifikation zu H.G.B. § 40, also unter geringster Abänderung desselben auszulegen. Hieraus erhellt: die Nachschussansprüche sind auch bei Fehlen eines Preisgaberechtes dann nicht in die B. aufzunehmen, wenn die Forderung als uneinbringlich angesehen werden muss.

b) Zweckmässig, wenn auch nicht notwendig[2]), ist allein der Satz: „Den in die Aktiva der B. aufgenommenen Nachschussansprüchen muss ein gleicher Kapitalbetrag in den Passiven gegenüber gestellt werden."

---

[1]) Vgl. dazu schon oben § 48 II und ferner unten § 148 I D.
[2]) Hierüber näher schon § 48 II.

2. Grundkapitalserhöhung bei Fusionen.

§ 118.

I. Besonderes gilt für Grundkapitalserhöhungen bei *Fusionen* nur für A.en und Aktienkommanditgesellschaften, nicht[1]) für Gesellschaften m. b. H. Wir meinen dabei nicht die Fusion im wirtschaftlichen, sondern die im gesetzlichen Sinne.

A. Der *wirtschaftliche Begriff Fusion* ist ein viel weiterer. Wirtschaftlich liegt Fusion schon vor:

1. wenn eine A. nur die sämtlichen Aktien einer anderen erwirbt, so dass die letztere in ihrer rechtlichen Existenz und in ihrem Betriebe vollkommen unverändert bleibt. Die letztere wird hier nur wirtschaftlich angekauft, wird rechtlich nicht aufgelöst, behält ihr Vermögen und ihren Betrieb, wie überhaupt ihre ganze Rechtspersönlichkeit, und ihre Aktien gehen nicht unter, sondern die die Aktien erwerbende Gesellschaft übt lediglich durch den Besitz aller Aktien in der Generalversammlung der anderen A. den ausschlaggebenden Einfluss;

2. wenn mehrere A.en sich zu einer neuen vereinigen. Hier erfolgt rechtliche Auflösung, aber nicht bloss von einer, sondern von mehreren A.en. Es wird gemeinsame Auflösung und Gründung einer neuen A. vereinbart. Die Gesellschaften bringen nicht, wie bei der Fusion im gesetzlichen Sinne, ihr ganzes Vermögen als Sacheinlage in eine schon bestehende A. ein, sondern in eine erst in Entstehung begriffene, eine zu gründende[2]). Die Aktien der Gesellschaft gehen hier unter — das ist der Unterschied gegenüber dem ersten Fall —, sei es, dass die neue Gesellschaft die Aktionäre der bisherigen Gesellschaften unmittelbar als Aktionäre anzunehmen hat (Umtausch), oder dass die bisherigen Gesellschaften die Aktionäre der neuen werden und ihre Aktionäre aus dem Erlös dieser Aktien abfinden. Rechtlich liegt hier keine andere Erscheinung vor, als bei Umwandlung der A. in eine andere Gesellschaftsform. Diese ist auch Auflösung unter Einlage des Vermögens in eine andere Gesellschaft bei deren Gründung[3]).

B. Im *gesetzlichen* Sinne ist Fusion gegeben, liegt gesetzliche Verschmelzung vor, wenn eine A. ihr Vermögen als ein Ganzes an eine schon bestehende A. oder eine Kommanditgesellschaft auf Aktien gegen Gewährung von Aktien der übernehmenden Gesellschaft überträgt[4]). Die übertragende Gesellschaft wird hierdurch rechtlich vernichtet, ihre juristische Persönlichkeit geht unter und zwar je nach Vereinbarung sofort (§ 306) oder nach Liquidation (§ 305). Mit der Fusion im vorigen Sinne teilt diese Fusion, dass die Aktienrechte der einen Gesellschaft alle untergehen[5]).

II. Zum Begriff der Fusion im gesetzlichen Sinne gehört, dass das Entgelt in Aktien der übernehmenden Gesellschaft besteht. Die A. kann dazu

---

[1]) Vgl. *Staub*, G.-G. 60_{27}.

[2]) Vgl. *Ring* 306_1.

[3]) *Staub* 303_2.

[4]) H.G.B. 305, 306.

[5]) Umtausch gegen Aktien der erwerbenden Gesellschaft — Auch sonst kann der wirtschaftliche Vorgang derselbe sein. Möglich ist, dass die übernehmende Gesellschaft lediglich zum Zwecke der Übernahme gegründet wurde. Immerhin ist sie eine bereits gegründete und muss es sein. — Auch das ist möglich, dass die erwerbende Gesellschaft gleichzeitig das Vermögen mehrerer Gesellschaften erwirbt. Rechtlich sind es verschiedene Fusionen. H.G.B. 305 gilt für jede Übernahme einzeln (vgl. *Ring* 305_2).

bereits vorhandene (eigene) Aktien verwenden, die sie eben durch Ankauf erwirbt. Zwar soll laut H.G.B. § 226 die A. eigene Aktien nicht erwerben, aber doch nur im regelmässigen Geschäftsbetrieb soll sie es nicht tun. Ankauf des Vermögens einer anderen A. ist aber kein Geschäft des regelmässigen Geschäftsbetriebes, vielmehr ein sehr aussergewöhnlicher Geschäftsvorgang. Meist wird die A. die nötigen Aktien sich auf andere Weise verschaffen müssen, durch Erhöhung des Grundkapitals. Dies ist unser Fall: Aktienkapitalserhöhung infolge Aufnahme anderer A.en (Fusion mit anderen A.en). Das G. nimmt den genannten Fall für so selbstverständlich an, dass es in § 305 unmittelbar allein von solcher Weise des Aufbringens der als Entgelt zu gewährenden Aktien spricht.

III. Diese Erhöhung des Grundkapitals unterscheidet sich nun aber von der gewöhnlichen wesentlich. Die Einlage besteht hier, falls das Grundkapital nur soweit erhöht wird, als zum Erwerb des Vermögens der aufzulösenden Gesellschaft erforderlich ist, begriffsmässig lediglich in einer Sacheinlage. Das Vermögen der übertragenden A. ist die einzige Einlage, welche erfolgt. Die bisherigen Aktionäre der erwerbenden A., haben also kein Bezugsrecht. Eine Aktienzeichnung auf das zu erhöhende Kapital findet nicht statt und ist demgemäss auch nichts bar einzubezahlen. Die Folge dieser Sachlage ist, dass die Erhöhung des Grundkapitals hier sehr rasch „erfolgt" ist.

A. Um dies darzulegen sind drei Akte zu unterscheiden:

1. Der „Vertrag über die Vermögensübertragung"[1]), über die „Veräusserung des Vermögens im ganzen"[2]). Er bedarf der gerichtlichen oder notariellen Form nach B.G.B. § 311, inhaltlich dessen ein Vertrag, durch welchen sich der eine Teil verpflichtet, sein gegenwärtiges Vermögen zu übertragen, solcher Form bedarf. Abgeschlossen wird er von den ordentlichen Vertretungsorganen, den Vorständen.

2. Der Beschluss, durch welchen die Generalversammlung der übertragenden Gesellschaft den Vertrag genehmigt. Denn nur auf Grund eines Generalversammlungsbeschlusses darf eine Verwertung des Gesellschaftsvermögens durch Veräusserung desselben im ganzen stattfinden[3]).

3. Der Kapitalerhöhungsbeschluss der Generalversammlung der übernehmenden A.

B. Für unsere Frage kommt der Veräusserungsvertrag gar nicht in Betracht, sofern er vor den beiden unter A 2 u. 3 aufgeführten Beschlüssen geschlossen wird. Denn dann liegt trotz notarieller oder gerichtlicher Beurkundung einer Bindung weder der einen noch der anderen A. vor.

1. Der Betrag soll eine Verpflichtung zur Übertragung des Vermögens begründen, aber nach H.G.B. § 303 ist Veräusserung des Vermögens im ganzen nur „auf Grund" eines Generalversammlungsbeschlusses statthaft, d. h. also: vor „Zustimmung"[4]) der Generalversammlung ist eine Willenserklärung gegen Dritte nicht bindend. Die §§ 183 und 184 des B.G.B. über Abhängigkeit der Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes von der Zustimmung Dritter lassen sich hier nicht anwenden, weil die Generalversammlung im Verhältnis zu Gesellschaft oder Vorstand nicht Dritter ist, es sich vielmehr hier um Zusammenwirken mehrerer Organe desselben Rechtssubjektes handelt[5]).

---

[1]) H.G.B. 305 Abs. 2.
[2]) H.G.B. 303.
[3]) H.G.B. 303 Abs. 1.
[4]) H.G.B. 304 Abs. 2.
[5]) A. M. *Ring* 303$_2$.

2. Auf der anderen Seite enthält der Vertrag eine Zusicherung der Gewährung von Aktien, aber nach H.G.B. § 283 Abs. 2 mit § 305 Abs. 1 ist eine Zusicherung, die vor dem Beschluss über Erhöhung des Grundkapitals geschieht, der Gesellschaft gegenüber unwirksam, also nicht bindend, rechtlich nicht vorhanden.

C. In Betracht kommt somit lediglich, ob der Beschluss der übertragenden Gesellschaft oder der Kapitalverteilungsbeschluss vorgeht.

1. Ist das Erstere der Fall und ist schon vor dem Übertragungsbeschluss ausserdem die Veräusserung abgeschlossen, so ist mit dem Übertragungsbeschluss der Generalversammlung das Einlageversprechen rechtsverbindlich abgegeben. Folgt der Veräusserungsvertrag dem Übertragungsbeschlusse erst nach, so wird das Einlageversprechen durch den Veräusserungsvertrag rechtsverbindlich erklärt. Mit dem Kapitalserhöhungsbeschluss ist das Versprechen angenommen, der Aktienbetrag zugeteilt.

2. Geht der Kapitalerhöhungsbeschluss dem Übertragungsbeschluss zeitlich vor, so hat er wie jeder Generalversammlungsbeschluss als solcher nach aussen keine Wirkung. Wurde der Veräusserungsvertrag vor dem Kapitalerhöhungsbeschluss eingegangen, so ist die Verpflichtung zur Gewährung von Aktien mit dem Beschluss, d. h. mit dessen Eintragung begründet. Folgt der Veräusserungsvertrag dem Erhöhungsbeschluss zeitlich erst nach, so ist die Verpflichtung gegenüber der anderen Gesellschaft auf Aktienüberlassung begründet und erfolgt ist die Zuteilung dann mit dem Beschluss der übertragenden A., das Vermögen zu übertragen. Denn damit ist die Deckungspflicht für das erhöhte Kapital begründet.

D. Hieraus ergibt sich:

1. In dem einen Fall ist die Erhöhung des Grundkapitals „erfolgt“ mit dem dem Übertragungsbeschluss der einen Gesellschaft nachfolgenden Kapitalerhöhungsbeschluss der anderen, demgemäss *fallen „Beschluss“ und „Erfolgen“ der Kapitalerhöhung hier zusammen und mit Eintragung beider Tatsachen*, die gemäss § 285 ja verbunden werden kann, *ist das Grundkapital auch bilanzmässig erhöht.*

2. Im zweiten Falle ist die Erhöhung „erfolgt“ mit dem Übertragungsbeschluss der Generalversammlung der übertragenden Gesellschaft. Dies ist im Wortlaut des § 305 ausdrücklich anerkannt, wenn es dort heisst: „Der Anmeldung der erfolgten Erhöhung des Grundkapitals zum Handelsregister ist der von der Generalversammlung der aufgelösten Gesellschaft „genehmigte“ Vertrag über die Vermögensübertragung beizufügen. *Bilanzmässig erhöht ist das Kapital hier mit Eintragung der erfolgten Erhöhung.*

E. Zweckmässiger ist es, dass zuerst die übernehmende A. die Kapitalserhöhung beschliesst. Denn geht diesem Beschluss der Beschluss der Generalversammlung der übertragenden A. vor und ist diese Gesellschaft eine noch nicht aufgelöste, so setzt sie sich der Gefahr aus, dass der Erhöhungsbeschluss nicht zustande kommt. Dann muss sie erst wieder in umständlicher Weise nach H.G.B. § 307 einen Gesellschaftsfortsetzungsbeschluss fassen. Also wird die Gesellschaft vor vorzeitiger Auflösung bewahrt, wenn zuerst der Kapitalerhöhungsbeschluss der anderen A. erfolgt.

IV. A. Was die *Buchung im übrigen* angeht, so ist hierfür ausschlaggebend, wann der Veräusserungsvertrag als abgeschlossen zu gelten hat. Zwei Fälle sind hier zu unterscheiden.

1. Ist auf Seite der übernehmenden Gesellschaft zur Übernahme keine

---

[1]) *Staub* 305_{19}; *Ring* 305_{10}.

Kapitalerhöhung nötig, so ist, da ja der Abschluss des Veräusserungsvertrages und die Genehmigung der Veräusserung durch die Generalversammlung der übertragenden Gesellschaft keiner Eintragung bedürfen, der Veräusserungsvertrag abgeschlossen, wenn er in gerichtlicher oder notarieller Form vorliegt und die nach dieser Beurkundung erst erfolgende Zustimmung der Generalversammlung hierzu der anderen Gesellschaft mitgeteilt ist.

2. Anders wenn Erhöhung des Grundkapitals seitens der übernehmenden Gesellschaft sich als notwendig erweist. Hier ist die von der erwerbenden Gesellschaft übernommene Verpflichtung zur Gewährung von Aktien rechtsgültig erst zustande gekommen, wenn die Erhöhung des Grundkapitals beschlossen ist, und dazu bedarf es der Eintragung dieses Beschlusses in das Handelsregister; denn ohne dies entbehrt der Beschluss nach H.G.B. § 277 Abs. 3 rechtlicher Wirkung. Also ist der Vertrag geschlossen, wenn nach vorangegangenem Veräusserungsvertrag der Erhöhungsbeschluss eingetragen und der anderen Gesellschaft mitgeteilt ist, falls die Generalversammlung der übertragenden Gesellschaft schon ihren Beschluss, der keiner Eintragung bedarf, gefasst hat. Liegt ein Beschluss dieser Generalversammlung noch nicht vor, so ist der Vertrag erst mit Mitteilung dieses Beschlusses an die andere Gesellschaft eingegangen.

B. Von dem Abschluss an haftet die übernehmende A. ohne weiteres für alle Schulden der übertragenden Gesellschaft. Denn nach B.G.B. § 419 können, wenn jemand durch Vertrag das Vermögen eines Anderen übernimmt, des letzteren Gläubiger, unbeschadet der Fortdauer der Haftung des bisherigen Schuldners, vom Vertragsabschlusse an ihre zu dieser Zeit bestehenden Ansprüche auch gegen den Übernehmer geltend machen. Somit sind die Schulden der übertragenden Gesellschaft vom Vertragsabschluss an in das Passivum der übernehmenden A. einzustellen, aber doch nur mit einem niedrigeren Wertansatz.

C. Der Übernehmer haftet laut B.G.B. § 419 Abs. 2 lediglich für den Bestand des übernommenen Vermögens und die ihm aus dem Vertrag zustehenden Ansprüche. Vermögen erhält die übernehmende Gesellschaft erst, nachdem Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger der übergebenden Gesellschaft erfolgt ist. Früher darf gemäss H.G.B. § 303 Abs. 3 die Ausantwortung des Vermögens nicht geschehen. Somit besizt der Übernehmer lediglich einen Anspruch auf Ausantwortung. Nun dieser ist in das Bilanzaktivum der übernehmenden Gesellschaft mit Vertragsabschluss einzusetzen und bloss in der Höhe des Wertes desselben auch die infolge des Erwerbs übernommenen Schulden in das Bilanzpassivum. Der Anspruch ist befristet; er kann erst geltend gemacht werden, wenn die Gläubiger befriedigt oder sichergestellt sind. Aus dem Grunde hat er geringeren Wert und dazu kommt, dass er lediglich auf das bewertet werden kann, was von dem Vermögen nach Befriedigung bezw. Sicherseilung der Gläubiger daraus voraussichtlich übrig bleibt. Das Passivum „übernommene Schulden“ ist nur dann höher, auf seinen vollen Wert zu bewerten, wenn die erwerbende Gesellschaft vor Ausantwortung des Vermögens, also auch vor Ausantwortung der Firma und des Geschäftes an sie[1]), gemäss H.G.B. § 25 Abs. 3 die Übernahme der Verbindlichkeiten in handelsüblicher Weise bekannt macht.

D. Nach dem Angeführten erweist sich als zweckmässig, dass die übernehmende A. mit der Anmeldung der erfolgten Kapitalserhöhung wartet, bis die übernehmende Gesellschaft nach Ablauf der Sperrzeit die Gläubiger sicher gestellt oder befriedigt und das Vermögen ausgeantwortet hat. Es hat dies zur Folge, dass erst jetzt die übertragende Gesellschaft oder ihre Aktionäre Aktionäre

---

¹) *Ring* 303_7; *Staub* 303_{12}.

der übernehmenden A. werden und somit erst jetzt Stimmrecht in der Generalversammlung der letzteren erlangen. Im anderen Falle würden sie sofort stimmberechtigt sein, obwohl die übergebende Gesellschaft ihr Vermögen erst später ausantworten müsste. Damit ist aber auch der Zeitpunkt des „Vertragsabschlusses" hinausgerückt bis über die Zeit der Vermögensausantwortung und es ist dies möglich, weil für Anmeldung der erfolgten Erhöhung keine Frist besteht, d. h. die Anmeldung dann nicht durch Ordnungsstrafe erzwungen werden kann[1]).

V. A. Anders liegt die Frage der Buchung, wenn „zugleich"[2]) vereinbart wird, dass eine Liquidation der aufgelösten Gesellschaft nicht stattfinden soll. Ein solcher Vertrag bedarf nicht der gerichtlichen oder notariellen Form, wohl aber der Zustimmung der Generalversammlung der übertragenden Gesellschaft. Nun ist „zugleich" nicht „gleichzeitig" mit der Fusion, sondern „aus Anlass der Fusion". Die Vereinbarung kann auch erst im Stadium der Liquidation getroffen werden[3]). Wird sie auf diese Weise erst später getroffen, so gilt bis dahin das Nämliche, wie im vorhin erörterten Fall. Anders, wenn Ausschluss der Liquidation gleichzeitig mit der Veräusserung vereinbart wird. Dann ist anzunehmen, dass die Absicht der Parteien dahin geht, dass der Veräusserungsvertrag als abgeschlossen erst gelten soll, wenn der Liquidationsausschliessungsbeschluss, welcher der Eintragung in das Handelsregister bedarf[4]), eingetragen ist. In diesem Fall ist gemäss § 306 Abs. 1 „entsprechend" die Bestimmung von § 304 Abs. 5 anzuwenden, wo für den Fall der Übertragung des Vermögens an eine öffentliche Korporation (Verstaatlichung) bezüglich der Liquidationsausschliessungsvereinbarung bestimmt ist, es solle mit Eintragung des hierfür erforderlichen Generalversammlungsbeschlusses der Übergang des Vermögens einschliesslich der Schulden als erfolgt und die Firma der Gesellschaft als erloschen gelten.

B. Aus dieser Bestimmung ergibt sich, dass der Gesetzgeber davon ausgeht, dass mit Eintragung des Beschlusses die übergebende Gesellschaft erlischt, denn er sagt: von da an hat die Gesellschaft kein Vermögen und keine Firma mehr; nach dem Wesen der A. als einer Kapitalgesellschaft ist aber gerade Vermögen für sie wesentlich. Somit ist die Meinung des Gesetzgebers die, dass die A. erloschen ist. Also hat sie keine Aktionäre mehr. Dass aber ihre Aktionäre ihre Aktionärseigenschaft verlieren, kann der Gesetzgeber doch erst wollen, wenn dieselben Aktionäre der anderen Gesellschaft geworden sind; denn die Veräusserung geschieht gegen Gewährung von Aktien, d. h. die Verpflichtung zur Lieferung von Aktien. Demgemäss sind die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft Aktionäre der übernehmenden A. erst geworden, wenn ihnen Aktien derselben ausgeantwortet sind. Die bisherige Gesellschaft kann daher auch erst von da an erlöschen und es tritt somit die Wirkung jener Eintragung eventuell erst später ein. Das Gleiche gilt, wenn zur Übernahme des Vermögens der einen Gesellschaft für die übernehmende A. Erhöhung ihres Aktienkapitals sich als erforderlich erweist. Erst mit Eintragung der erfolgten Erhöhung sind die Aktionäre der übergebenden Gesellschaft solche der übernehmenden. Denn erst von da an besteht Annahme des Einlageversprechens[5]). Von dem Moment an sind somit alles Vermögen und alle Schulden auf das Konto der übernehmenden A. zu übertragen.

---

1) H.G.B. 319 Abs. 2.
2) H.G.B. 304 Abs. 1.
3) *Staub* 304_2; *Ring* 304_2.
4) *Ring* 304_2; 306_2.
5) *Staub* 306_{10}; *Ring* 306_4.

D. Die Grundkapitalsherabsetzung.

1. Das Merkmal der erfolgten Herabsetzung.

§ 119.

I. Für die Grundkapitalsherabsetzung gilt, wie bereits in § 117II angekündigt, im Aktienrecht anderes, als wie für die Grundkapitalserhöhung. Hier hat das Statut in Bezug auf Höhe des Aktienkapitals nicht erst als abgeändert zu gelten, wenn die „erfolgte Herabsetzung" in das Handelsregister eingetragen ist, sondern das Grundkapital ist statuten- und damit bilanzmässig schon herabgesetzt, wenn die Grundkapitalsherabsetzung nur beschlossen, d. h. die Grundkapitals*ziffer* beschlussmässig herabgesetzt und dieser Beschluss eingetragen ist.

II. Auch bei der Herabsetzung wird zwischen „beschlossener[1])" und „erfolgter" Herabsetzung, Beschluss über die Herabsetzung und „Herabsetzung des Grundkapitals" unterschieden.

A. Im einzelnen besteht auch hier zwar die Vorschrift, dass die „erfolgte Herabsetzung" zur Anmeldung in das Handelsregister anzumelden sei[2]), aber nicht mit der Massgabe, dass der Gesellschaftsvertrag in Bezug auf Kapitalsherabsetzung erst mit Eintragung der erfolgten Herabsetzung als abgeändert gelte und demgemäss die erfolgte Herabsetzung erst von der Eintragung an Wirkung habe. Analoge Anwendung des § 277 Abs. 3, dass die Abänderung vor Eintrag in das Handelsregister keine Wirkung besitzt, ist hier durch die Vorschrift des § 289 Abs. 4 ausgeschlossen, wonach eine durch Kapitalsherabsetzung bezweckte Befreiung der Aktionäre von der Verpflichtung zu Leistung von Einlagen auf die Aktien (sog. Liberierung) nicht vor Ablauf der dort vorgesehenen Sperrfrist in Wirksamkeit tritt. Hieraus geht hervor, dass in dem besagten Fall der *Zweck* der Herabsetzung schon vor der *Eintragung* der erfolgten Herabsetzung erreicht ist. Ist aber der Zweck der Herabsetzung, das Ziel derselben, schon vor Eintragung erreicht, so muss auch schon die „Herabsetzung" vorher — wenigstens teilweise schon — in Wirksamkeit getreten, erfolgt sein, denn ohne Wirken der Ursache kein Erfolg. Das Ergebnis hiervon aber ist: der Gesellschaftsvertrag gilt in diesem Fall in Bezug auf Herabsetzung als abgeändert schon vor Eintragung der „erfolgten Herabsetzung"; die Eintragung besitzt hinsichtlich der Frage des Einflusses der erfolgten Herabsetzung auf die Änderung des Gesellschaftsstatutes nicht konstitutive, sondern nur konstatierende Bedeutung; die nachträgliche Eintragung der erfolgten Herabsetzung tut nur im Interesse des Publikums die mit Rechtswirkung bereits eingetretene Tatsache der Herabsetzung öffentlich kund; sie verleiht nicht erst der Tatsche der erfolgten Herabsetzung rechtliche Wirkung[3]).

B. Ist dies aber in einem Falle gegeben, so ist mangels besonderer Bestimmung dasselbe für alle Arten der Herabsetzung anzunehmen, denn eine ähnliche Wendung, wie die in den Vorschriften über Grundkapitalserhöhung vorkommende, wo bis zur Eintragung nur von „zu erhöhendem" Grundkapital gesprochen wird, fehlt hier und lediglich aus ihr allein vermochten wir abzuleiten, dass der Vertrag erst mit Eintragung der erfolgten Erhöhung als abgeändert anzusehen ist. Für die Grundkapitalsherabsetzung gilt somit, um die Worte *Rings*[4]) anzuwenden: „Die Eintragung der erfolgten Herabsetzung stellt

---

[1]) H.G.B. 289 Abs. 2.
[2]) H.G.B. 291.
[3]) So *Ring* 288_{9}.
[4]) § 291_{7}.

nur die bereits eingetretene Verminderung der im Gesellschaftsvertrage bestimmten Grundkapitals*ziffer* öffentlich klar. Die Wirksamkeit dieser Abänderung des Gesellschaftsvertrages ist durch die Eintragung der erfolgten Herabsetzung *nicht bedingt*."

III. Hiermit entsteht aber die Frage: von welchem früheren Zeitpunkte an ist das Grundkapital als „herabgesetzt" zu betrachten und daher als statutenmässiges und in die B. einzustellendes anzusehen?

A. Da ist nun davon auszugehen, dass in der Verbindung „Herabsetzung des Grundkapitals" Grundkapital etwas anderes bedeutet, als in der Wendung „Erhöhung des Grundkapitals". Wir haben diesen Unterschied schon öfter berührt[1]).

1. Bei letzterer Wendung bedeutet Grundkapital nicht bloss Grundkapitalziffer, sondern auch eine Summe von Kapitalsobjekten. Erhöhung des Grundkapitals ist nicht bloss Hinaufsetzung der Grundkapitalsziffer, sondern auch Vermehrung der Aktivwerte der Gesellschaft und aus dem Grunde heisst der Vorgang auch nicht Hinaufsetzung, sondern Erhöhung des Grundkapitals.

2. Anders bei Herabsetzung desselben. Hier bedeutet Grundkapital lediglich so viel wie Grundkapitalsziffer, Sollbestand des Grundkapitals, lediglich eine Rechnungsgrösse.

a) Dies folgt schon aus der Terminologie. Der Gegensatz zu Grundkapitalserhöhung heisst nicht Grundkapitalsminderung, sondern Grundkapitalsherabsetzung. Eine Ziffer wird herabgesetzt, nicht eine Anzahl von Vermögens*gegenständen* vermindert. Verminderung des Grundkapitals heischt reelles Ausscheiden von Vermögenswerten, Herabsetzung ist lediglich rechnerische Manipulation.

b) Herabsetzung des Grundkapitals im Sinne des G. kann auch ohne gleichzeitige Abminderung der Aktivwerte, die der Gesellschaft gehören, vor sich gehen. Es gibt Kapitalsherabsetzung ohne Auszahlung von Vermögenswerten, ohne Rückzahlung von Grundkapital. Das G. lässt Herabsetzung des Grundkapitals zu irgend welchem Zwecke zu, z. B. um eine Unterbilanz zu beseitigen oder um durch ausserordentliche Abschreibungen zu hohe Buchwerte von Aktiven auf deren wirklichen Wert zurückzuführen[2]) oder um einen Teil des Grundkapitals in Reservefonds zu verwandeln. In allen diesen Fällen bedarf es keiner Abminderung vorhandener Vermögenswerte. Herabsetzung des Grundkapitals und Verringerung der Kapitalien der A. ist nicht das Gleiche.

c) *α*) Würde Minderung der Aktivwerte der Gesellschaft zum Wesen der Grundkapitalsherabsetzung gehören, so könnte teilweise Zurückzahlung des Grundkapitals vom G. nicht als einer der Zwecke, sondern nur als eine der Arten der Grundkapitalsherabsetzung, der Weisen, in welchen die Herabsetzung geschieht, bezeichnet werden. In Wirklichkeit sagt das Gesetz aber in § 288 Abs. 2: „Durch den Beschluss über Herabsetzung des Grundkapitals muss zugleich festgesetzt werden, zu welchem Zwecke die Herabsetzung stattfindet, insbesondere ob sie zur teilweisen Zurückzahlung des Grundkapitals erfolgt, und in welcher *Weise* die Massregel auszuführen ist". Also nicht durch, sondern zum Zwecke der Zurückzahlung geschieht die Herabsetzung. Eine solche Auffassung wäre nicht möglich, gehörte zur Herabsetzung mehr als Herabsetzung der Grundkapitalziffer.

β) Dazu stimmt auch die Wendung in § 289 Abs. 3, dass Zahlungen an die Aktionäre „*auf Grund* der Herabsetzung des Grundkapitals" erst nach

---

[1]) § 64 VI B; 109 II D 2; 117 III A 1 a.
[2]) Z. B. Entsch. in Steuers. X 415, VII 319 ff.

Ablauf einer Sperrfrist erfolgen dürfen. Die Herabsetzung ist hiernach früher vorhanden, als die Zahlung an die Aktionäre, und Zahlung an die Aktionäre ist doch eine Art der Verringerung der Aktivwerte. Somit erweist sich die Zahlung nicht als Inhalt, sondern als Ziel der Herabsetzung. Das, was erzielt, muss aber früher vorhanden sein, als das, was erzielt wird.

γ) Somit stellen Herabsetzung und Zurückzahlung des Grundkapitals verschiedene Begriffe dar. Auch das G. scheidet beides scharf. Man vergleiche H.G.B. § 241 Abs. 3 Ziff. 5 und H.G.B. § 288.

δ) Am wirksamsten erhellt die Tatsache, dass Grundkapitalsherabsetzung als solche nicht mit Verringerung der Aktivwerte verbunden zu sein braucht und um deswillen nur einen rechnungsmässigen Vorgang darstellt, aus der Möglichkeit, die Grundkapitalsherabsetzung sogar in Verbindung mit einer Vermehrung des Grundstockvermögens vorzunehmen. Eine solche mit Vermehrung des Grundstockvermögens verbundene Grundkapitalsherabsetzung erweist sich dann als angebracht, wenn die Herabsetzung zum Zwecke des Ausgleichs einer Unterbilanz geschieht, gleichzeitig aber die A. neue Betriebsmittel braucht, um mit Gewinn arbeiten zu können. Diese Vermehrung des Grundstockvermögens kann durch Zuzahlung ohne Kapitalserhöhung oder durch Kapitalserhöhung erfolgen. Dies ist unser Fall. Natürlich müssen, um Zeichnung auf das Zusatzkapital auch wirklich zu erreichen, den jungen Aktien Vorrechte gegenüber den Stammaktien eingeräumt werden: Ansprüche auf eine Vorzugsdividende und (oder) auch Vorzüge vor den alten Aktien bei Auflösung der Gesellschaft; ebenso, wie wohl Zuzahlungen auf die Aktien ohne Kapitalserhöhung nicht ohne Umwandlung eines Teiles der Aktien in Prioritätsaktien sich werden bewerkstelligen lassen.

3. Nach alledem bedeutet Herabsetzung des Grundkapitals im H.G.B. *nur* Herabsetzung der Grundkapitalsziffer, nicht Verringerung der Aktivwerte der Gesellschaft. Mit dieser Auffassung stimmt im Prinzip auch die von *Staub*[1]) und *Ring*[2]) geführte herrschende Lehre überein[3]). Allein insofern weist sie eine Abweichung auf, als die herrschende Theorie auch in der selbständigen Amortisation eine Herabsetzung erblickt. Sie ist dadurch veranlasst, zwischen Herabsetzung durch Amortisation (§ 227) und Herabsetzung auf andere Weise (§ 288) zu scheiden. Die Herabsetzung nach H.G.B. § 227 soll darin bestehen, dass sie lediglich einzelne Mitgliedschaftsrechte betrifft, diese aber vernichte, während die sonstige Herabsetzung zwar alle Anteilsrechte berühre, aber sie nur verändere[4]). Aber auch die Herabsetzung nach § 288 kann durch Amortisation geschehen, denn die „Weise der Ausführung" wird in § 288ff. in keiner Richtung eingeschränkt und dann wird bei Zusammenlegung von Aktien doch die Zahl der Mitgliederstellen reduziert, aus mehreren Mitgliedschaftsrechten *eines* gemacht[5]), also ein Teil solcher vernichtet[6]).

---

[1]) § 288_{8}: Kapitalherabsetzung = „eine Operation, durch welche die *Ziffer* des Grundkapitals herabgesetzt wird".

[2]) § 288_{7}: Herabsetzung des Grundkapitals = „eine Vornahme, zufolge deren die bisherige *Ziffer* des Grundkapitals vermindert wird".

[3]) Verwischt wird die richtige Auffassung, wenn man effektive und bloss rechnungsmässige Grundkapitalsherabsetzung unterscheidet (*Cosack* 120 IV). Nur als abkürzender Ausdruck mag die Wendung effektive Herabsetzung gebraucht werden und verwandten wir sie so selbst in § 64 VI B.

[4]) *Ring* 288_{1}; *Staub* 288_{8} u. $_{9}$; *Makower* 290 II c. Keineswegs ziehen diese Schriftsteller daraus aber die nämlichen praktischen Folgerungen (s. § 125 IV A Anm.). In seinem Kommentar zum Gesellsch.-G. bemerkt *Staub* lediglich (34_{3}), im *weiteren* Sinne sei auch die Einziehung eine Stammkapitalsherabsetzung.

[5]) *Staub* sagt selbst (288_{10}): „In der aus der Zusammenlegung hervorgehenden Aktie sind die früheren mehreren Aktienrechte *vereinigt*, sie repräsentiert die früheren mehreren Einzelrechte in ihrer Vereinigung". Ähnlich *Ring* 290_{1}.

[6]) So auch *Reisch* bei Grünhut 28 (1901) S. 724_{6}.

B. 1. Ist Herabsetzung des Grundkapitals Herabsetzung der Grundkapitalsziffer, so ist an sich ohne weiteres klar, wann diese Herabsetzung „erfolgt“ ist: Mit dem Augenblick, in welchem der Herabsetzungsbeschluss in das Handelsregister eingetragen wurde. Mit diesem Augenblick erhält der eine Statutenabänderung darstellende Beschluss nach § 277 Abs. 3 Wirkung. Also werden wir schliessen: *Von dem Moment der Eintragung des die Grundkapitalsziffer ändernden Herabsetzungsbeschlusses an ist das Grundkapital herabgesetzt und hat von da an das herabgesetzte als das statuten- und bilanzmässige zu gelten.* Der Herabsetzungsbeschluss selbst ändert die Grundkapitalsziffer. Mit Eintragung des Beschlusses ist daher diese rechtlich geändert.

2. Ein nicht unwesentliches Bedenken gegen dieses Ergebnis ist noch aus dem Felde zu schlagen. Es entsteht aus dem Wortlaut von H.G.B. § 291.

a) Nachdem schon § 289 Abs. 1 bestimmt hat: „Der Beschluss über die Herabsetzung des Grundkapitals ist zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden“, ordnet § 291 noch an: „Die erfolgte Herabsetzung des Grundkapitals ist zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden“. Man wird hiernach folgern: also kann die Herabsetzung nach Meinung des G. noch nicht mit Eintragung des Herabsetzungsbeschlusses erfolgt sein. *Simon*[1]), *Staub*[2]) und *Ring*[3]) machen diesen Schluss.

b) *Makower* wählt den Ausweg, dass er sagt: Nach der einen Erklärung, das Aktienkapital herabsetzen zu wollen, nach dem Herabsetzungsbeschluss, ist noch eine zweite Erkläruug notwendig, dass die Grundkapitalziffer herabgesetzt werde; der Herabsetzungsbeschluss sei lediglich die vorläufige, die andere Kundgebung die „endgültige“ Erklärung[4]). Allein die Abgabe der letzteren Erklärung ist im G. in keiner Weise geregelt. Also könnte sie auch formlos und sogar stillschweigend erfolgen. Dann aber hätten wir das Verhältnis, dass die vorläufige Kundgebung eine ausdrückliche und formale sein müsste: ein Generalversammlungsbeschluss; die definitive dagegen nicht. Und doch soll diese Definitiverklärung als erfolgt formal beurkundet werden, von sämtlichen Mitgliedern des Vorstandes zum Handelsregister anzumelden sein!

c) U. E. ist der Ausweg ein anderer. Der Ausdruck „erfolgte Herabsetzung“ in § 291 muss etwas anderes bedeuten, als: die Grundkapitalsziffer ist herabgesetzt. Es ist unmöglich, einen durchschlagenden Grund dafür zu finden, warum die Grundkapitalsziffer nicht mit der rechtsgültigen Eintragung des Beschlusses, sie herabzusetzen, als herabgesetzt anzusehen sein soll. Keine Ursache ist ersichtlich, warum von da an das Aktienkapital rechnerisch, bilanzmässig nicht als herabgesetzt soll behandelt und an die bilanzmässige Herabsetzung nicht sollen die Wirkungen geknüpft werden dürfen, welche notwendig sind, um die Zwecke zu erreichen, denen zu dienen die Bestimmung der Herabsetzung ist. Wenn Grundkapital in der Wendung „Herabsetzung des Grundkapitals“ nur eine Ziffer, die Grundkapitalsziffer, bedeutet, warum soll dann mit dem Beschluss, „das Grundkapital wird um 500000 erhöht“ nicht diese Ziffer schon im rechtlichen Sinn herabgesetzt sein? Es ist nicht abzusehen, was zum Herabsetzen einer Ziffer noch weiteres erforderlich sein soll, warum von da an nicht die bilanzmässigen Wirkungen der Herabsetzung sollen beginnen dürfen.

d) Und in der Tat ergibt sich aus dem G. sowohl, dass „erfolgte Herab-

---

[1]) S. 212.
[2]) § 291$_4$.
[3]) § 288$_9$.
[4]) § 278 II d.

setzung“ in § 291 etwas anderes als Eintritt der Herabsetzung bedeutet, wie auch, dass das Kapital schon vorher rechtlich als herabgesetzt zu gelten hat. Der dem § 291 voraufgehende § 290 handelt von der „Ausführung der Herabsetzung“ und zwar insbesondere von der Ausführung der Herabsetzung durch „Verminderung der Zahl der Aktien“ (sog. Zusammenlegung).

α) Hieraus geht hervor, dass vor dieser Ausführung das Grundkapital schon herabgesetzt ist. Denn ziffernmässige Herabsetzung der Teilnennbeträge des Aktienkapitals setzt Herabsetzung des Gesamtnennbetrages desselben als vollendete Tatsache voraus. Unter Ausführung der Herabsetzung versteht der Gesetzgeber somit die technische Herstellung der Übereinstimmung des Nennbetrags der einzelnen umlaufenden Aktienscheine mit dem *neuen* Nennbetrag des Grundkapitals. Es erhellt dies auch aus den Beispielen, welche der Gesetzgeber für das Verfahren der Zusammenlegung anführt. Sie soll erfolgen können durch Umtausch der alten Aktien gegen eine geringere Zahl neuer oder durch Abstempelung der alten Aktien auf einen geringeren Betrag. Diese Herstellung der Übereinstimmung zwischen Grundkapital- und Aktienziffer ist notwendig, weil das Aktienkapital ein in Aktien zerlegtes Grundstockvermögen ist, woraus eben resultiert, dass die Summe der Nennbeträge der Aktien nicht höher sein darf, als der Betrag des Grundkapitals. Aber diese Herstellung der Übereinstimmung bildet nicht einen Teil der Herabsetzung, sondern stellt lediglich eine Folge, eine Begleiterscheinung der Herabsetzung dar. Der Herabsetzung der Ziffer muss eine andere „Zerlegung“, eine andere Verteilung der Anteilrechte folgen, weil Grundkapital und Summe der Teilnennbeträge sich in ziffernmässiger Übereinstimmung zu befinden haben.

β) Wenn nun aber die Vorschrift, dass die erfolgte Herabsetzung einzutragen sei, nicht vor, sondern nach § 290 steht, also nach den Vorschriften über Folgerscheinungen, die sich an die Tatsache schon eingetretener Herabsetzung der Grundkapitalziffer knüpfen, so ist anzunehmen, dass in § 291 unter „Erfolgen der Herabsetzung“ dasselbe gemeint ist, wie in § 290 unter „Ausführung der Herabsetzung“[1]). Somit gehört im Sinne des H.G.B. z. B. die Zusammenlegung von Aktien im Wege des Umtausches zum Erfolgen der Herabsetzung, zum Begriff des Erfolgens der Herabsetzung überhaupt die Gesamtheit der Massregeln, welche erforderlich sind, um die Nennbeträge der Aktienurkunden in Einklang mit der *veränderten* Grundkapitalsziffer zu bringen. Die Grundkapitalsziffer selbst also gilt bei Ausführung dieser Massnahmen als schon abgeändert. Sie ist im Sinne des H.G.B. bereits früher herabgesetzt, als die Herabsetzung in dieser Bedeutung „erfolgt“ ist. Oder anders ausgedrückt: Für die bilanzmässige Behandlung der Herabsetzung ist die letztere schon früher geschehen, als die technische Übereinstimmung der Zahl und des Inhalts der vorhandenen Aktienbriefe mit der neuen Grundkapitalsziffer eintritt. Im Hinblick auf die bilanzmässige Behandlung ist die Herabsetzung früher erfolgt, als im Hinblick auf die Frage der Übereinstimmung zwischen Grundkapital und Aktienzahl und Aktienbetrag.

e) Das Gleiche ergibt sich aber noch aus etwas anderem. Das G. spricht in § 289 Abs. 4 von Zahlungen an die Aktionäre auf Grund der Herabsetzung, ohne hinzuzufügen, ob damit in seinem Sinne die beschlossene oder die erfolgte Herabsetzung gemeint ist. Würde im Sinne des G. darunter erfolgte Herabsetzung zu verstehen sein, so dürfte die Zahlung erst geschehen, nachdem die Aktienurkunden entsprechend umgeändert sind. Dass dies nicht

[1]) So auch *Ring* 291$_3$. Abw. *Makower* 278 II d; 290 I.

die Meinung des Gesetzgebers ist, folgt daraus, dass er von den Zahlungen an die Aktionäre vor den Vorschriften über Ausführung der Herabsetzung handelt. Hierdurch gibt er zu erkennen, dass die „Zahlung" nicht durch „Ausführung" bedingt ist. Ist dies aber der Fall, so heisst Herabsetzung in § 289 Herabsetzung der Grundkapitalsziffer und geht hieraus hervor, dass, wenn der Herabsetzungsbeschluss rechtsförmlich gefasst vorliegt, auch die Grundkapitalsziffer herabgesetzt ist. Mit Eintragung des Herabsetzungsbeschlusses ist somit auch schon die Grundkapitalsziffer herabgesetzt.

f) Wenn wir angesichts dieses allen fragen, wie es möglich war, dass der Gesetzgeber den Abschluss aller dieser Durchführungsmassregeln „erfolgte Herabsetzung" nennt, so erklärt sich dies daraus, dass nach § 288 der Herabsetzungsbeschluss ja mehr enthalten muss, als bloss den Beschluss über Herabsetzung der Grundkapitalsziffer. Es ist in ihm gemäss § 288 zugleich Zweck der Herabsetzung und die Weise, in welcher die Massregel ausgeführt werden soll, festzusetzen. Erfolgte Herabsetzung bedeutet demgemäss in § 291 soviel, wie „ausgeführter Herabsetzungsbeschluss". Das Wort Herabsetzung steht in einem weiteren Sinne für Gesamtheit der Massnahmen, welche die Herabsetzung im Gefolge hat.

C. Die praktisch wichtigste Konsequenz aus dem gewonnenen Ergebnis ist: Wie die Erhöhung des Grundkapitals im Sinne des G. schon vor voller Einzahlung des Zusatzkapitals erfolgt ist, so ist das Grundkapital in dem Fall, wo es auch teilweise zurückgezahlt werden soll, schon vor seiner Zurückzahlung herabgesetzt. Erfolgt die Herabsetzung zum Zwecke teilweiser Heimzahlung, so schliesst sich an die sofort nach Eintragung des Herabsetzungsbeschlusses eingetretene Herabsetzung der Grundkapitalsziffer in der B. der Eintrag eines wirklichen Passivpostens in der Höhe der Herabsetzung an, indem damit eine Schuld der A. gegen ihre Mitglieder entstanden ist. Der nur rechnungsmässige Passivposten Aktienkapital erfährt eine Minderung; in gleicher Höhe entsteht ein Schuldposten im Passivum, ein reeller Passivposten zwar nicht als Folge der Herabsetzung als solcher, sondern als Folge des gleichzeitig mit der Herabsetzung beschlossenen Zweckes der Herabsetzung. Zurückgezahlt ist mit Einsetzung dieses Postens das Grundkapital natürlich noch nicht. Das ist erst der Fall, wenn dieser reelle Passivposten getilgt ist, keine Rückforderungsansprüche der Aktionäre mehr bestehen, die entsprechende Summe aktiver Werte aus der B. verschwunden ist.

2. Wirkungen der erfolgten Grundkapitalsherabsetzung.

§ 120.

I. Ist die Grundkapitalsherabsetzung schon mit Eintragung des Herabsetzungsbeschlusses erfolgt, eingetreten, so können sich von da an an die Herabsetzung auch bereits Wirkungen knüpfen. In der Tat ist dies der Fall. Wir unterscheiden buchführungsmässige, wirtschaftliche und rechtliche Wirkungen.

II. Die buchführungsmässige versteht sich von selbst. Von dem angegebenen Moment an kann nicht bloss, sondern muss in der Buchführung das Grundkapital mit der niedrigeren Ziffer gebucht werden, also auch in der nach erfolgter Herabsetzung zur Aufstellung gelangenden B. Davon sprachen wir schon[1]).

[1]) § 119 III B 1.

II. An diese Umbuchung knüpfen sich aber weitere wirtschaftliche und rechtliche Folgen. Sie ergeben sich aus dem Rechtssatze, dass das Grundkapital unter die Passiven einzustellen ist. An sich ist die Herabsetzung des Grundkapitals lediglich eine rechnerische Manipulation, keine wirtschaftliche und keine Rechtshandlung, d. h. keine, die Vermögensänderung oder rechtliche Wirkung mit sich bringt. Aber es reihen sich an die Herabsetzung wirtschaftliche und rechtliche Folgen infolge der Eigenschaft des Grundkapitals als Bilanzposten.

III. **Wirtschaftliche Wirkungen.** A. Durch Herabsetzung des Grundkapitals wird ein Bilanzposten verändert und damit nach dem Wesen der B. als Abgleichung zwischen Aktiven und Passiven das Verhältnis der Aktiven zu den Passiven anders gestaltet. Infolge dessen ist die Herabsetzung des Grundkapitals ein geeignetes Mittel zur Durchführung wirtschaftlicher Massnahmen, ein rechnerisches Hilfsmittel [1]), um die wirtschaftlichen Verhältnisse der A., insbesondere die wirtschaftlichen Beziehungen zu ihren Mitgliedern zu ändern.

B. Eine wirtschaftliche Wirkung bringt die Herabsetzung der Grundkapitalsziffer infolge ihrer Einsetzung in die Jahresbilanz ohne jede weitere Umgestaltung der B. mit sich, die, dass entweder die Gewinnziffer steigt oder die etwaige Verlustziffer auf der Aktivseite fällt; denn wird die Grundkapitalsziffer niedriger, so sind dadurch entweder die Aktiven in der Lage, die Passiven in höherem Masse zu übersteigen, oder es wird, wenn die Gesamtsumme der Aktiven kleiner als die der Passiven ist, ermöglicht, dass die Passiven in geringerer Höhe die Aktiven übersteigen. Nehmen wir eine B.

Kassa	500000	Grundkapital	500000
Grundstück	500000	Schulden	400000
		Gewinn	100000

und es wird das Grundkapital um 100000 herabgesetzt, so steigt der bisher 100000 betragende Gewinn auf 200000:

Kassa	500000	Grundkapital	400000
Grundstücke	500000	Schulden	400000
		Gewinn	200000.

War bisher Unterbilanz gegeben:

Kassa	500000	Grundkapital	500000
Grundstücke	500000	Schulden	600000
Verlust	100000		

und das Grundkapital wird um 100000 herabgesetzt, so ist die Folge Beseitigung der Unterbilanz:

Kassa	500000	Grundkapital	400000
Grundstücke	500000	Schulden	600000.

C. Ausserdem sind es *folgende* wirtschaftliche *Zwecke*, zu deren Herbeiführung die Grundkapitalsherabsetzung das bilanzmässige, also arithmetische Mittel darstellt.

1. Herabsetzung zum Zwecke der Abstossung überflüssiger Betriebsmittel (Herabsetzung zum Zwecke teilweiser Zurückzahlung des Grundkapitals, Zurückgabe von Einlagen oder sonstigen Werten [2]). Die A. braucht weniger Betriebs-

[1]) S. auch *Staub* 288_{5}; *Staub*, G.-G. 58_{5}.
[2]) Staub 288_{16}; *Staub* 58_{13}.

mittel, als sie bisher hat. Eine Terraingesellschaft z. B. ist gegründet allein zu dem Zweck der Verwertung eines bestimmten Grundkomplexes. Sie kauft denselben um 500000 und gründet sich daher mit einer halben Million Grundkapital. Es gelingt ihr, die Hälfte des Komplexes um eine Million zu veräussern. Das ergibt folgende B.:

Grundstücke	250000	Grundkapital	500000
Kassa	1000000	Gewinn	750000
	125000		1250000.

Es können daher 750000 als Gewinn verteilt werden. Aber der Zweck der Gesellschaftsgründung ist schon zur Hälfte erreicht. Die Gesellschaft braucht daher auch nur weniger Betriebsmittel. 200000 — nehmen wir an — sind überflüssig. Sie sollen daher auch an die Aktionäre kommen. Mittel dazu: Grundkapitalherabsetzung um 200000. Die B. lautet dann:

Grundstück	250000	Grundkapital	300000
Kassa	250000	Schuld an die Aktionäre .	200000

und wenn die 200000 wirklich zurückbezahlt sind:

Grundstücke	250000	Grundkapital	300000
Kassa	50000		

Oder eine Gesellschaft stösst eine grössere Unternehmung mit Vorteil ab, ohne dass es zweckmässig wäre, eine andere zu beginnen. So werden ihre Kapitalien frei. Um sie an die Aktionäre zurückgeben zu können, ist Grundkapitalherabsetzung notwendig. Die weitere Eliminierung des Postens erfolgt je nach der Form der Zurückzahlung in verschiedener Weise.

2. Herabsetzung zum Zweck der Entlastung der Aktionäre, der Hintanhaltung weiterer Steigerung der Betriebsmittel. Eine A. braucht für die Zukunft voraussichtlich nicht mehr Betriebsmittel, als sie bereits hat, trotzdem die Aktien nicht voll einbezahlt sind. Sie will daher ihre Mitglieder von ihren weitergehenden Einlageverpflichtungen befreien (liberierte Aktien). Das Mittel dazu ist Herabsetzung des Gundkapitals. Das Kapital beträgt 1000000. Bisher sind 20 Prozent einbezahlt. Also lautet die B.:

Kassa	200000	Grundkapital	1000000.
Forderungen	800000		

Das Grundkapital wird auf 200000 herabgesetzt:

Kassa	200000	Grundkapital	200000.

Die Umbuchung auf Spezialkonto, die notwendig ist, berührt das Gewinn- und Verlustkonto gar nicht. Das Aktienkapitalkonto lautet:

Soll		Haben	
		Grundkapital	1000000

Aktienrestzahlungskonto

Soll		Haben	
. . . .	800 000		

Es wird nun gebucht: Aktienkapitalkonto 800000 an Aktienrestzahlungskonto:

Aktienkapitalkonto

. . . .	800000	. . . .	1000000

Aktienrestzahlungskonto

. . . . 800 000	. . . . 800 000.

3. Herabsetzung zur Beseitigung einer Unterbilanz, die eintritt wegen Betriebs- oder grossen Wertverlustes. An sich ist die Folge beider Erscheinungen Wegfall von Dividenden für die nächsten Jahre. Dies würde die Aktien entwerten, den Ruf des Unternehmens schädigen. Um dies zu vermeiden, erfolgt Grundkapitalsherabsetzung. Dann ist eher wieder bilanzmässiger Reingewinn möglich. Die Aktien waren auf 1 200 000 gewertet. Sie waren überschätzt. Sie sind nur 900 000 wert. Das Aktienkapital betrug bisher 1 Million. Es wird auf 800 000 herabgesetzt. Bisher bestand 100 000 Unterbilanz. Nun lautet die B.:

Aktiva 900 000	Grundkapital 800 000
	Gewinn 100 000;

ein bilanzmässiger Gewinn von 100 000 ist gegeben. Die Umbuchung auf den Spezialkonten führt dabei über Gewinn- und Verlustkonto: Aktienkapitalkonto an Gewinn- und Verlustkonto 200 000. Das bisherige Gewinn- und Verlustkonto lautet auf 100 000 Verlust. Nun lautet es:

Verlust	Gewinn
. . . . 100 000	. . . . 200 000;

bleibt 100 000 Gewinn.

4. a) Herabsetzung zum Zwecke einer Reservefondsbildung. Ein Teil des Grundkapitals soll in einen Reservefonds umgewandelt werden. Über Reservefonds lässt sich freier verfügen als über Grundkapital. Beseitigung derselben unterliegt nicht so schweren Bedingungen, wie Grundkapitalsherabsetzung.

b) Der Unterschied gegenüber dem vorigen Fall ist der: die Dividendenchance wird hier nicht erhöht, aber die Beweglichkeit des Betriebs, die Verwendung der Betriebsmittel wird erleichtert. Die Spezialbuchung ist: Aktienkapitalkonto an Reservefondskonto. Wenn das Grundkapital bisher 500 000 betrug und davon 100 000 als Reservefonds ausgeschieden werden sollen, so lautet demgemäss die Buchung:

Aktienkapitalkonto

Soll	Haben
. . . . 100 000	. . . . 500 000

Reservefondskonto

	Haben
	. . . . 100 000.

5. Die Herabsetzung kann zugleich mehreren Zwecken dienen, z. B. zum Teil zu ausserordentlichen Abschreibungen, zum Teil zu Reservefondsbildung.

D. Die Verschiedenheit der wirtschaftlichen Wirkung der Herabsetzung je nach dem Zwecke, der mit ihr beabsichtigt ist, zeigt sich in folgendem. Wo Herabsetzung erfolgt, um überflüssige Mittel abzustossen oder die Entstehung überflüssiger Mittel hintanzuhalten, wird durch Herabsetzung die Dividende geschmälert. Nach dem Nennbetrag ist sie bestimmt. Wird er kleiner, so demgemäss auch die Dividende. Dagegen wird bei Grundkapitalsherabsetzung zum Zwecke der Ausgleichung von Unterbilanzen die Dividenden-

chance gesteigert. Bei Herabsetzung zum Zwecke der Bildung eines Reservefonds bleibt die Dividendenaussicht die gleiche. Denn an Stelle der höheren Grundkapitalsumme entsteht ein anderer Bilanzpassivposten und jeder Bilanzpassivposten wirkt gewinnschmälernd.

E. Auch buchtechnisch prägen sich die verschiedenen wirtschaftlichen Zwecke verschieden aus. In dem Eintrag der herabgesetzten Grundkapitalsziffer allein schon kommt die Herabsetzung zum Zwecke des Ausgleichs einer Unterbilanz *in* der B. zum Ausdruck. Bei Grundkapitalsherabsetzung mit anderen Absichten bedarf es ausserdem noch weiterer Buchungen in der B. Herabsetzung zum Zwecke teilweiser Heimzahlung verlangt noch Einsetzung eines anderen Passiv-, eines Schuldpostens. Ebenso wird ein anderer Passivposten eingesetzt bei Herabsetzung zum Zwecke der Bildung eines Reservefonds. Bei Herabsetzung zum Zwecke der Aktionärbefreiung hinwiederum muss des weiteren ein Aktivposten gestrichen werden.

IV. **Rechtliche Wirkungen.** Besondere rechtliche Folgen der Grundkapitalsherabsetzung ergeben sich bei Herabsetzung zum Zwecke teilweiser Aktienkapitalszurückzahlung und zum Zwecke der Befreiung der Aktionäre von weiteren Einlagepflichten. Beide Zwecke der Herabsetzung haben bilanzmässig und wirtschaftlich das gemein, dass sie nicht bloss eine Herabminderung des ideellen Passivpostens Grundkapital, sondern auch eine Abminderung reeller Aktivposten mit sich bringen. Rechtlich bewirkt der eine Beschluss die Entstehung eines Aktionäranspruches auf Zurückzahlung, der andere die Beendigung einer Aktionärverbindlichkeit zu Einzahlung.

A. Der Beschluss, das Kapital teilweise zurückzuzahlen oder die Aktionäre zu liberieren, ist rechtsgültig gefasst mit Eintragung des Herabsetzungsbeschlusses, weil nach H.G.B. § 288 Abs. 2 im Beschluss über Herabsetzung des Grundkapitals zugleich festgesetzt werden muss, zu welchem Zwecke die Herabsetzung geschieht.

B. Der Zeitpunkt, in welcher dieser Zurückzahlungs- oder Befreiungsbeschluss in Wirksamkeit tritt, ist durch den Zeitpunkt des in Wirksamkeittretens der Herabsetzung bestimmt, weil infolge des Satzes, dass das Grundkapital mit seinem ganzen statutenmässigen Betrag bei den Passiven einzustellen ist, Zurückzahlung und Befreiung nur durch das Mittel der Herabsetzung erreicht zu werden vermögen. Denn nur durch Herabsetzung der Grundkapitalsziffer in der B. werden die zur Zurückzahlung erforderlichen Aktivwerte und die ebenfalls auf der Aktivseite stehenden Einlageansprüche bilanzrechtlich streichbar. Zurückzahlung und Befreiung können also nicht früher erfolgen, als die Herabsetzung erfolgt ist. Andererseits steht aber mangels besonderer Vorschrift nichts im Wege, dass mit Eintritt der Herabsetzung, also mit Eintragung des Herabsetzungsbeschlusses auch der Anspruch auf Zurückzahlung entsteht, die Verpflichtung zur Einlageleistung aufhört.

C. Aber hier hat nun im Interesse der Gläubger eine Spezialvorschrift geändert, was aus dem allgemeinen Grundsatz folgt.

1. Abgesehen davon, dass jede Grundkapitalsherabsetzung mit Ausnahme der zur Bildung eines Reservefonds geschehenden das Gläubigerinteresse insofern berührt, als durch die Herabsetzung als solche der Gläubigersicherheitsfonds, welcher im bilanzmässigen Grundstockvermögen repräsentiert ist, geschmälert wird, ist auch die Verwirklichung jedes einzelnen der angegebenen Zwecke der Herabsetzung geeignet, das Interesse der Gläubiger zu benachteilgen, bald direkt bald indirekt. Die Herabsetzung behufs teilweiser Zurückzahlung bezw. behufs Liberierung der Aktionäre hat eine unmittelbare Verringerung des Aktivkapitals der A. zur Folge. Die Herabsetzung zwecks Bildung eines Reservefonds lässt

unmittelbar den Vermögensstand unberührt, aber drückt das Mass der Sicherheit herab, welches den Gesellschaftsgläubigern im Gesellschaftsvermögen zu Gebote steht. Für Aufhebung eines Reservefonds bedarf es nicht derselben qualifizierten Mehrheitsbeschlüsse, wie bei Kapitalsherabsetzung, und ist darum die Möglichkeit, den Gläubigern den Garantiefonds zu schmälern, leichter in Wirklichkeit umzusetzen. Herabsetzung zur Ausgleichung einer Unterbilanz lässt ja auch den Vermögensstand unmittelbar unberührt. Sie konstatiert eine bereits eingetretene Vermögensminderung[1]), aber insofern vermag sie das Gläubigerinteresse indirekt zu berühren, als durch Aufhebung der Unterbilanz die Ausschüttung einer Dividende ermöglicht ist, diese aber wegen der Gefahr der Verteilung zu hoher Dividenden in sich die Verteilung von Gesellschaftsgrundstockvermögen enthalten kann[2]).

2. Aus allen diesen Gründen hat das G. sog. Gläubigerschutzvorschriften aufgestellt. Es sind folgende[3]):

a) Der Gläubigeraufruf: Der Gesellschaftsvorstand hat unter Hinweis auf den Herabsetzungsbeschluss nach Eintragung des letzteren die Gesellschaftsgläubiger aufzufordern, ihre Ansprüche anzumelden, und zwar ist die Aufforderung dreimal in den Gesellschaftsblättern zu veröffentlichen und sind ausserdem bekannte Gläubiger durch besondere Mitteilung zur Anmeldung aufzufordern. Denjenigen Gläubigern, deren Forderungen ihren Entstehungsgrund in Tatsachen haben, die vor der letzten öffentlichen Aufforderung eintraten, ist Befriedigung zu gewähren oder Sicherheit zu leisten, sofern sie sich zu diesem Zwecke melden.

b) Sperrzeit: *α*) Zahlungen „auf Grund der Herabsetzung" an die Aktionäre dürfen erst erfolgen, nachdem seit dem Tage, an welchem der öffentliche Gläubigeraufruf zum dritten Male stattfand, ein Jahr verstrichen ist (Sperrjahr) *und* nachdem die Gläubiger, die sich meldeten, befriedigt oder sichergestellt sind (Sperrzeit). Gleichgültig ist dabei, ob die Zahlungen an die Aktionäre unmittelbar oder mittelbar eine Folge der Herabsetzung sind. Das eine ist bei teilweiser Zurückzahlung, das andere bei Dividendenzahlung infolge Ausgleichs einer Unterbilanz und Zahlungen aus einem durch Herabsetzung gebildeten Reservefonds der Fall.

β) Ebenso tritt eine durch Herabsetzung bezweckte Liberierung der Aktionäre nicht vor Ablauf der oben genannten gesamten Sperrzeit ein.

3. Die Gläubigerschutzvorschriften haben aber keineswegs die Wirkung, dass der Eintragung des Herabsetzungsbeschlusses als solcher hinsichtlich der Herabsetzung zum Zwecke teilweiser Heimzahlung bezw. zur Befreiung der Aktionäre jeder rechtliche Effekt abgeht. Die oben unter B genannten Rechtsfolgen werden nicht völlig aufgehoben, sondern nur verändert:

a) Die Gläubigerschutzvorschrift § 289 Abs. 4 verbietet nur „Zahlungen" an die Aktionäre vor Ablauf der Sperrzeit, also nur die Erfüllung, nicht die Entstehung von Verbindlichkeiten. Der Rückzahlungsanspruch ist sohin mit Eintragung des Herabsetzungsbeschlusses entstanden und es wird demgemäss für ihn ein Passivkonto in der B. eröffnet. Die Gläubigerschutzvorschrift hat nur die Wirkung, dass der Anspruch nicht als sofort fällig, sondern als befristet und bedingt entsteht, „befristet durch Ablauf des Sperrjahres und bedingt durch

[1]) *Reisch* II 27.

[2]) Die bei *Reisch* und *Kreibig* II 27 sich findende Behauptung, die Kapitalsherabsetzung mit diesem Zwecke lasse das Interesse der Gläubiger völlig unberührt, hat *Reisch* bei Grünhut Bd. 28 (1901) in einem später (§ 125 III A) näher zu erwähnenden Aufsatz korrigiert.

[3]) H.G.B. 289 Abs. 2—4.

Befriedigung oder Sicherstellung der Personen, welche vor Eintragung des Rückzahlungsbeschlusses Gläubiger waren"[1]). Es darf also z. B., wenn die Zurückzahlung in Form des Ankaufs von Aktien zwecks Amortisation geschieht, der Kaufpreis für die angekauften Aktien erst nach Ablauf der Sperrzeit gezahlt werden[2]). Die bilanzrechtliche Folge wäre an sich, dass die Forderung der Aktionäre, welche unter den Passiven steht, zu einem geringeren Werte angesetzt wird[3]).

b) Ebenso heisst es in § 289 Abs. 4 nur, dass vor Ablauf der Sperrzeit die Liberierung nicht „in Wirksamkeit tritt". Dies hat allerdings die Wirkung, dass die Einlagepflicht erst mit Eintritt dieses Zeitpunktes aufhört. Aber der Herabsetzungsbeschluss äussert doch auch schon vorher Wirkung. Es kann von ihm an die Erfüllung der Einlagepflicht nicht gefordert werden. Die Einlageverpflichtung wird aus einer fälligen eine befristete, die fällige Einlagepflicht wird gestundet[4]). Die bilanzrechtliche Folge ist: das betreffende Bilanzaktivum wird als „zweifelhafte" Forderung geringer bewertet. Die Forderung sofort als uneinbringlich abzuschreiben, ist nur statthaft, wenn nach Lage der Gesellschaft volle Befriedigung der Gläubiger erwartet werden kann.

3. Ausführung der erfolgten Herabsetzung.

§ 121.

I. Die „Ausführung" der Herabsetzung besteht aus einem wesentlichen und einem möglichen Bestandteil. Den *wesentlichen* bildet die Herstellung der Übereinstimmung des Nennbetrags der vorhandenen Aktienbriefe mit der neuen Grundkapitalsziffer.

A. Dies folgt aus einem Doppelten.

1. Zunächst aus dem Begriff der A. Nach dem Begriff der A. muss deren Grundkapital in Aktien zerlegt sein. Dies heisst: die Grundkapitalsziffer muss in Teilnennbeträge zerlegt sein, welche sie erschöpfen. Der Satz gilt für die jeweilige Grundkapitalsziffer. Ist die Übereinstimmung also alteriert, so muss sie wieder hergestellt werden.

2. Zweitens aus H.G.B. § 290, welcher die auf die sog. Zusammenlegung bezüglichen Vorschriften enthält und diese „Verminderung der Zahl der Aktien durch Umtausch, Abstempelung oder ein ähnliches Verfahren" als „Massregel zur Ausführung der Herabsetzung" bezeichnet.

B. Wenn die Herabminderung der Aktienzahl eine Massregel zur Ausführung der Herabsetzung bildet, so ist kein Grund ersichtlich, warum das Gleiche nicht auch gelten soll für Herabminderung des Grundkapitals durch Abminderung des Betrags der Aktien, um so mehr, als auch dies durch Abstempelung und Umtausch gegen neue Aktienbriefe geschehen kann.

C. So erhalten wir folgendes Schema der Ausführungsmassregel: „Herstellung der Übereinstimmung der Nennbeträge der vorhandenen Aktien mit der neuen Aktienkapitalsziffer":

1. Was die sachliche Form der Ausführung angeht, so sind nachstehende Möglichkeiten gegeben.

---

[1]) So *Staub* 291_7 und 289_8. Abw *Behrend* 955_{28}.
[2]) *Staub* 872_8.
[3]) S. aber § 180.
[4]) *Staub* 289_8 und 291_8.

a) Verminderung des *Nennbetrages* der Aktien (sog. Abstempelung[1]). Dies Verfahren ist in der Praxis deswegen eingeengt, weil solch blosse Abänderung des Betrags seine Grenze an dem gesetzlich zulässigen Mindestbetrag der Aktie — für die Regel 1000 Mk. — hat[2]). Eine blosse Abänderung des Betrages ist also nur möglich, wenn die ursprüngliche Aktie 1000 übersteigt. Herabgesetzt können werden alle Aktien oder auch nur ein Teil[3]).

b) Verminderung der *Zahl* der Aktien und zwar

α) in Form der sogen. *Zusammenlegung*. Es ist dies Vernichtung von Aktienrechten und zwar durch einen *zugleich* alle oder wenigstens eine ganze Gruppe von Aktien betreffenden generellen Akt. Alle Aktionäre oder wenigstens die einer bestimmten Gattung werden davon alle gleichmässig und gleichzeitig betroffen.

β) *Einziehung*. Hier erfolgt die Vernichtung von Mitgliedschaftsrechten durch eine Reihe von das einzelne Mitgliedschaftsrecht betreffenden Einzelakten. Die Aktionäre werden abgefunden, aber nicht alle oder alle einer Gruppe gleichmässig und gemeinsam, sondern jedes zu vernichtende Anteilsrecht wird durch Spezialakt vernichtet. Dass die einzuziehenden Aktien in den Besitz der A. gelangen, ihr eingeliefert werden, ist nicht zum Begriffe Einziehung notwendig. Zu bemerken ist aber, dass diese Einziehung keine im Sinne des H.G.B. ist. Dieses versteht unter Einziehung, wie wir sehen werden[4]), nur die sogen. selbständige Einziehung. Demgemäss unterliegt die Einziehung hier auch nicht den Bedingungen von H.G.B. § 227.

c) Verminderung des Betrags *und* der Zahl der Aktien. a und b lassen sich verbinden.

2. Der äusseren Form nach geschieht die Ausführung a) durch Abstempelung auf niedrigeren Betrag oder b) durch Umtausch gegen neue Aktien von niedrigerem Betrag unter Vernichtung (Einlieferung) der alten[5]) oder c) Ausgabe neuer Aktien von niedrigerem Betrag unter gleichzeitiger „Einziehung" der alten mittelst Verlosung, Kündigung und ähnlichem (Zwangsamortisation) oder Ankauf im freien Rechtsverkehr (börsenmässiger Rückkauf, freiwillige Amortisation).

II. Den weiter *möglichen* Bestandteil der Ausführung bildet die teilweise Zurückzahlung des Grundkapitals. Sie ist Bestandteil aber nur bei Herabsetzung zum Zwecke teilweiser Zurückzahlung. Dass im Sinne des G. dies mit zur Ausführung der Herabsetzung rechnet, zeigt eben der Umstand, dass als Ausführungsmassregel die Verminderung der Zahl genannt wird. Die Zusammenlegung ist eine der Ausführungsmassregeln, welche zugleich als Mittel zur entsprechenden Abminderung des Aktivkapitals der A. dienen.

III. Wenn die geschilderten Ausführungsmassnahmen beendigt sind, dann ist im Sinne des H.G.B. die Herabsetzung erfolgt und ist diese erfolgte Herabsetzung einzutragen. Dass für die Bilanzbedeutung des Grundkapitals die Herabsetzung schon früher erfolgt ist, wiesen wir in § 119 nach.

IV. Spezialbuchung der teilweisen Rückzahlung. Wie die *Spezialbuchung* der *teilweisen Rückzahlung* zu betätigen ist, bedarf noch besonderer

[1]) Über die buchführungsmässige Durchführung s. **Stern**, Art. Abstempelung.
[2]) Nach österr. A.-Reg. ist der regelmässige Nennbetrag 200 Kronen (§ 27).
[3]) ***Lehmann***, A.en, I 170.
[4]) § 125.
[5]) Z. B. die Gesellschaft befreit von weiterer Einlagepflicht und tauscht die Interimsscheine in neue Aktien um, die auf den Nennwert der wirklich geleisteten Einzahlung lauten.

Betrachtung[1]). Drei mögliche Arten der Ausführung müssen unterschieden werden.

A. 1. *Blosse Herabsetzung des Nennbetrags.* Aktienkapital 1 200 000. Es werden auf jede Aktie 200 zurückbezahlt. Ihr bisheriger Nennbetrag war 1200. Auf Bilanzkonto wird gebucht unter den Passiven statt bisher 1 200 000 Grundkapital 1 000 000 Grundkapital. Was die Einzelkonten betrifft, so werden auf Aktienkapitalkonto 200 000 ab- und einem zu bildenden Kapitalrückzahlungskonto zugeschrieben:

Kapitalkonto

Soll		Haben	
. . . .	200 000	. . . .	1 200 000

Rückzahlungskonto

		Haben	
		. . . .	200 000

und dieses Rückzahlungskonto erscheint als neuer Passivposten in der B. Die Kasse zahlt dann nach und nach zurück, sagen wir: an vier Terminen je 50 000. Also wird Rückzahlungskonto belastet, Kassenkonto erkannt:

Kassenkonto

Soll		Haben	
		Per Rückzahlungskonto . .	50 000
		„ „ . .	50 000
		„ „ . .	50 000
		„ „ . .	50 000

Rückzahlungskonto

Soll		Haben	
An Kassenkonto	50 000	Per Kapitalkonto . . .	200 000
„ „	50 000		
„ „	50 000		
„ „	50 000		

Dann kann in der B. 200 000 gestrichen werden. Würde B. zwischen drittem und viertem Termin zu ziehen sein, so würde unter den Passiven noch ein Kapitalrückzahlungskonto 50 000 stehen. Denn das Rückzahlungskonto wäre abzugleichen:

An Kassenkonto	150 000	Per Aktienkapitalkonto . .	200 000
An Bilanzkonto	50 000		

und das Bilanzkonto lautete auf der Passivseite:

		Grundkapital	1 000 000
		Grundkapitalrückzahlungskonto	50 000.

2. Beachtenswert ist, dass bei dieser Buchung das Gewinn- und Verlustkonto gänzlich ausser Spiel bleibt. Es kommt dies daher, dass aus den Aktiven getilgt wird. Hier ist das Kassen- oder ein ähnliches Konto das Konto, auf welchem die Kapitalsherabsetzung, wie es die doppelte Buchführung erfordert,

[1]) Vgl. auch *Reisch* II 149ff.

buchtechnisch ausgeglichen wird. Anders wenn Herabsetzung zum Zwecke der Deckung der Unterbilanz erfolgt. Hier fehlt ein Ausgleichskonto. Von den Aktiven wird nichts aufgewendet; eine andere Schuldpost entsteht nicht. Demgemäss erscheint die Reduktion buchführungsmässig als Gewinn. Wenn wir nicht unmittelbar auf Gewinn- und Verlustkonto übertragen, sondern ein Kapitalherabsetzungskonto vorher einschieben, so lautet bei einer Herabsetzung des Grundkapitals von 1 Million um 20 Prozent und 300000 Mk. Unterbilanz die Buchung:

Aktienkapitalkonto

An Kapitalherabsetzungskonto	200000	. . . .	1000000

Kapitalherabsetzungskonto

An Gewinn- u. Verlustkonto	200000	Per Kapitalkonto . . .	200000

Gewinn- und Verlustkonto

Verlust		Gewinn	
. . . .	300000	. . . .	200000

Bilanzkonto

Aktiva	800000	Grundkapital	800000.
Verlust	100000		

B. Die zweite Form der Ausführung ist *Herabsetzung der Zahl der Aktien* und zwar:

1. In Form der *Zusammenlegung*. Geschieht die Zurückzahlung im Wege der Zusammenlegung, so ist die Buchung keine andere. Wenn das Aktienkapital 1200000, die Einzelaktie 1000 und die Rückzahlungsquote 20 Prozent beträgt und es soll die Zahl der Aktie herabgesetzt werden, so wird im Verhältnis von 6 : 5 zusammengelegt, je auf 6000 Mk. Aktien werden 1000 Mk. zurückbezahlt. Also buchen wir im Bilanzkonto

		Grundkapital	1000000
		Rückzahlungskonto . . .	200000

und im einzelnen, wie oben. Besonderes gilt hier nur, wenn ein Aktionär nicht die Mindestzahl der Aktien besitzt, welche bei Zusammenlegung zu einer Gruppe vereinigt werden, in unserem Falle also keine 6 Aktien. Der äussere Hergang ist hier der, dass der Aktionär, was er an Aktien besitzt, der Gesellschaft einreicht und diese verwertet dieselben. H.G.B. § 290 Abs. 1 trifft Vorschriften über die Folgen der Nichteinreichung.

2. Durch *Einziehung* und zwar

a) *Auslosung*, *Kündigung* oder ähnliches Verfahren.

α) Hier ist ebenfalls die Buchung keine andere. Aktienkapitalkonto wird zu Gunsten eines Aktien-, Verlosungs-(oder Kündigungs-)kontos belastet und dieses Verlosungskonto wird fortschreitend mit der Auslosung seinerseits zu Gunsten des Kassenkontos beschwert. Das Verlosungskonto ist eben unter den allgemeinen Begriff Aktienrückzahlungs- oder Aktieneinlösungskonto einzureihen.

β) Die nicht eingereichten Aktien werden auf Rückstandskonto gebucht. Wir wollen annehmen 50000 Mk. verloste Aktien wurden nicht eingereicht. Dann buchen wir:

Aktienkapitalkonto

An Bückzahlungskonto .	200 000	Grundkapital	1 200 000
An Bilanzkonto . . .	1 000 000		

Rückzahlungskonto (= Aktieneinlösungskonto)

An Kassenkonto (= tatsächliche Einlösung) .	150 000	Betrag der Einlösung (= per Aktienkapitalkonto) . .	200 000
Nichteingereichte Aktien (= an Rückstandskonto)	50 000		

Konto rückständiger Aktien

An Bilanzkonto . . .	50 000	Per Rückzahlungskonto .	50 000

Kassenkonto

		Per Rückzahlungskonto .	150 000

Neues Bilanzkonto

		Grundkapital	1 000 000
		Nichteingereichte Aktien .	50 000.

b) *Freihändiger Ankauf* (an der Börse) zwecks Amortisation. Dieser Weg ist vorteilhafter als Verlosung, wenn die Aktien unter pari stehen[1]). Denn es wird dann noch ein Gewinn gemacht, weil ja die Aktie jedenfalls zu pari ausgegeben wurden, also weniger als die Einlage zurückbezahlt werden muss. Wir nehmen an: Es wird Herabsetzung des Grundkapitals von 1 200 000 auf 1 000 000 beschlossen. Dann lautet das Bilanzkonto zunächst:

Bilanzkonto

		Grundkapital.	1 000 000
		Rückzahlungskonto . .	200 000.

Die Zurückzahlung geschieht nur in Form börsenmässigen Ankaufs. Bis zur nächsten Schlussbilanz sind 100 000 zum Kurse von 90 Prozent gegen Baar zurückerworben. Wir buchen daher:

Kassenkonto

		Haben	
		Per Aktienrückzahlungskonto	90 000

Aktienrückzahlungskonto

An Kassenkonto	90 000	Per Aktienkapitalkonto .	200 000
An Gewinn u. Verlustkonto	10 000		
An Bilanzkonto	100 000		

und die neue B. lautet in den einschlägigen Teilen:

		Grundkapital	1 000 000
		Aktienrückzahlungskonto[2])	100 000

[1]) Vgl. *Reisch* II 32 und 152.

[2]) Noch nicht angekaufte, aber schon zum Ankauf bestimmte Aktien.

Möglich ist auch ein Umweg über das „Eigene Aktienkonto". Die Gesellschaft kann sich nämlich vorbehalten wollen, die eingekauften Aktien eventuell nicht zu vernichten, sondern wieder weiter zu begeben. Sie will mit der Vernichtung (Amortisation) warten. Dann bucht sie:

Kassenkonto

		Per Eigene Aktienkonto .	90000

Eigene Aktienkonto

An Kassenkonto	90000		

Nun entschliesst sich die Gesellschaft zur Amortisation. Die Mitgliedschaftsrechte werden vernichtet und demgemäss das Eigene Aktienkonto mit dem Nominalbetrag der Aktien erkannt, das Aktienrückzahlungskonto belastet:

Eigene Aktienkonto

An Kassenkonto	900000	Per Rückzahlungskonto .	100000
An Gewinn- u. Verlustkonto	100000		

Rückzahlungskonto

An Eigene Aktienkonto .	100000	Per Aktienkapitalkonto . .	200000
An Bilanzkonto	100000		

Bilanzkonto

		Grundkapital	1000000
		Aktienrückzahlungskonto .	100000.

Der buchmässige Unterschied liegt also lediglich darin, dass im ersten Fall der Gewinn von 100000 über Rückzahlungskonto, im zweiten über Eigene Aktienkonto geführt wird.

4. Die Auffassung Anderer vom Wesen und Eintritt erfolgter Grundkapitalsherabsetzung.

§ 122.

I. Die hier vorgetragene Anschauung über Wesen und Eintritt erfolgter Grundkapitalsherabsetzung weicht von den bisherigen Auffassungen vielfach ab. Eine Auslegung, die als herrschende bezeichnet werden könnte, gibt es nicht. Die Meinungen gehen sehr auseinander. Von der eigenartigen Theorie *Makowers* sprachen wir schon [1]).

II. A. Am nächsten dem praktischen Ergebnis nach steht uns *Staub*.

1. Derselbe sieht, wie wir, das Wesen der Herabsetzung in Herabsetzung der Grundkapitals*ziffer*, nimmt aber nicht in allen Fällen der Herabsetzung mit Eintragung des Herabsetzungsbeschlusses die Herabsetzung auch als eingetreten, als „erfolgt" an, sondern lediglich bei Herabsetzung allein des Nennwertes (also der Herabsetzung zum Zwecke der Beseitigung einer Unterbilanz) und bei Herabsetzung in Form der Zusammenlegung [2]), dagegen nicht bei

[1]) § 119 III B 2 b.

[2]) § 291 Anm. 7ff. — Von den Abweichungen, welche aus Verbindung des Herabsetzungsbeschlusses mit anderen Beschlüssen sich ergeben, ist hier nicht zu reden. *Staub* spricht davon 291_{12}.

Herabsetzung im Wege der Amortisation. Hier ist nach ihm die Herabsetzung erst erfolgt, wenn die Mitgliedschaftsrechte vernichtet, also die Aktien von der A. erworben sind, sei es durch Zwangs- oder durch freiwillige Amortisation [1]. Wir unsererseits haben nachgewiesen [2]), dass für unselbständige Amortisation H.G.B. § 227 überhaupt nicht gilt, so dass auch hier das allgemeine Prinzip zur Anwendung gelangt.

2. „Erfolgte Herabsetzung“ im Sinne des § 291 versteht *Staub* nicht, wie wir, im Sinne von durchgeführter Herabsetzung. Nach *Staub* ist die Herabsetzung auch im Sinne des § 291 schon vor Durchführung „erfolgt“. Tatsächliche Zusammenlegung, Abstempelung, Umtausch u. s. w. folgen nach *Staub* der „erfolgten Herabsetzung“ auch im Sinne des § 291 nach. Allein dann ist die Frage: wozu die Vorschrift über zweite Anmeldung und Eintragung? Denn wie *Staub* selbst zugibt [3]), bedarf es in den Fällen blosser Herabsetzung des Nennbetrags und der Zusammenlegung keiner zwei Anmeldungen; „die des § 288 genügt, die des § 291 ist überflüssig“. Sollte der Gesetzgeber eine Bestimmung erlassen haben, welche für die Regelfälle der Herabsetzung nicht Anwendung finden kann, sondern nur für die Ausnahme der Amortisation?

B. Während Staub mit uns darin übereinstimmt, dass zum Eintritt der Herabsetzung nach H.G.B. nichts weiter notwendig ist, als Herabsetzung der Grundkapitalsziffer, verlangt *Ring* die ganze Durchführung der Herabsetzung. Dazu veranlasst ihn, dass, wie bei der Grundkapitalserhöhung, doppelte Eintragung vorgeschrieben ist und die zweite Eintragung als erfolgte Herabsetzung im Gegensatz zur beschlossenen bezeichnet wird. Also — folgert er — kann im Sinne des G. Eintrag des Herabsetzungsbeschlusses und der erfolgten Eintragung unter keinen Umständen zusammenfallen. Andrerseits zieht Ring aus der Tatsache, dass § 290 von Ausführung der Herabsetzung, § 291 von erfolgter Herabsetzung spricht, den Schluss, vor Ausführung der Herabsetzung könne erfolgte Herabsetzung nicht vorhanden sein. Denn „von der Ausführung einer schon erfolgten Herabsetzung zu reden, ist nicht möglich.“ Daher das Resultat: „Die Herabsetzung ist erfolgt, sobald *sämtliche* dem Herabsetzungsbeschluss entsprechende Massnahmen [4]) erledigt und insbesondere auch die Aktienurkunden diesem Beschlusse gemäss behandelt sind“ [5]). Wir versuchten in § 119 III B 2 nachzuweisen, dass „erfolgt“ in § 291 in anderer Bedeutung steht, als in der Wendung „erfolgte Erhöhung“ in H.G.B. §§ 284, 285, 287. Dann kann im Sinne der § 284 ff. wohl von Ausführung einer erfolgten Herabsetzung gesprochen werden.

C. Nicht soweit geht *Simon*. Er scheidet, je nachdem die Herabsetzung ohne oder mit Auskehrung von Gesellschaftsvermögen geschieht [6]).

1. Im ersteren Fall, meint er, besteht kein Hindernis, dass die Herabsetzung des Grundkapitals in den Büchern sofort erfolge. Das zuständige Organ des Aktienvereins habe das Aktienkapital in den Büchern der Gesellschaft mit dem Zeitpunkt der Bekanntmachung herabzusetzen, durch welche die

---

[1]) ***Staub*** 291_{12}; 227_2 ff.
[2]) Oben § 119 III A 2 u. § 121 I C 1 b *β*.
[3]) § 291_{11}.
[4]) Und dieser muss doch gemäss § 288 Abs. 2 auch Zweck der Herabsetzung und Art und Weise ihrer Ausführung feststellen.
[5]) § 291_3; 288_9.
[6]) Derselben Ansicht scheinen ***Reisch*** und ***Kreibig***. Denn sie schreiben (***Reisch*** II 26): „Die eigentliche Kapitalsreduktion tritt erst mit der tatsächlichen Vernichtung der angekauften eigenen Aktien ein“. Ebenso ***Reisch*** bei Grünhut Bd. 28 S. 730.

Aktionäre zur Einreichung der Aktien zwecks Abstempelung oder ähnlicher die Übereinstimmung herbeiführender Massnahmen aufgefordert werden [1]). Anders, wenn die Herabsetzung mit Auskehrung von Gesellschaftsvermögen verbunden sei. Hier sei Herabsetzung erst mit Eintritt der Vermögensänderungen erfolgt. Denn die B. habe nur mit tatsächlichen, nicht mit beabsichtigten Änderungen des Vermögens zu rechnen [2]). Hiernach bleibe bei Herabsetzung zum Zwecke der Zurückzahlung bis zur tatsächlichen Zurückzahlung das alte Kapital das statutenmässige; bei Liberierung der Aktionäre dürfe die Umbuchung erst geschehen, wenn der Vorstand nach Ablauf der Sperrzeit die Aktionäre aufforderte, ihre Aktien behufs Abstempelung u. s. w. einzureichen. Auch bei Herabsetzung durch Ankauf von Aktien zwecks Amortisation habe Belastung des Grundkapitalkontos mit dem Nennbetrag der angekauften Aktien bis zur Zahlung des Kaufpreises zu unterbleiben und letztere ist doch erst nach Ablauf der Sperrzeit statthaft [3]).

2. Diese Auffassung verkennt m. E. ein Doppeltes. Einmal die besondere Bedeutung, welche gerade dem Grundkapital in der B. zukommt. Das Grundkapital bildet in der B. eben keinen Vermögens-, sondern nur einen Rechnungsposten. Also gilt hier nicht das allgemeine Prinzip der Buchführung, dass nur eingetretene *Vermögens*änderungen zu buchen sind. Und dann verkennt diese Auslegung, dass die Zurückzahlung von Grundkapital keine Art, sondern einer der Zwecke der Grundkapitalsherabsetzung ist.

5. Die Grundkapitalsherabsetzung nach österr. Aktienrecht und nach dem Rechte der Gesellschaften m. b. H.

§ 123.

I. Auch bei der Grundkapitalsherabsetzung [4]) ist, was die *österreichische Aktien*gesetzgebung anlangt, zwischen allgemeinem Aktienrecht und Aktienrecht des A.-Reg. zu unterscheiden.

II. Das allgemeine österreichische Aktienrecht ist im kaiserlichen Patent vom 26. November 1852 und im deutschen H.G.B. von 1861 enthalten.

A. Unmittelbare Bestimmungen über Kapitalsherabsetzung, von teilweiser Kapitalsrückzahlung abgesehen, enthält es nicht. Demgemäss kommt nur in Betracht, was aus allgemeinen Vorschriften abzuleiten ist. Hieraus folgt aber, dass die Herabsetzung den Bestimmungen über Satzungsänderung unterliegt. Denn gemäss H.G.B. Art. 209 Ziff. 4 bildet die „Höhe des Grundkapitals“ einen notwendigen Bestandteil des Gesellschaftsvertrages. Änderung dieser Höhe ist somit Statutenänderung. Als Statutenänderung bedarf die Kapitalsherabsetzung demzufolge gemäss kaiserlichen Patents vom 26. November 1852 staatlicher Genehmigung, gemäss H.G.B. Art. 214 eines notariell oder gerichtlich beurkundeten und handelsgerichtlich registrierten Generalversammlungsbeschlusses [5]).

B. Weiteres ist nicht bestimmt und so muss das Weitere aus der Natur des Grundkapitals ergänzt werden. Grundkapital kommt in der B. nur als

[1]) S. 217.
[2]) S. 214.
[3]) S. 215 f.
[4]) Bezüglich der Grundkapitalserhöhung § 117 VIII.
[5]) Vgl. *Reisch* bei Grünhut Bd. 28 S. 722.

Rechnungsposten, als Ziffer in Betracht. Somit ist das Grundkapital herabgesetzt, wenn die Ziffer rechtsgültig herabgesetzt ist, und dies ist der Fall im Momente der Registrierung des staatlich genehmigten Herabsetzungsbeschlusses. Wie im neuen deutschen Recht[1]), ist die Herabsetzung „erfolgt", wenn der Herabsetzungsbeschluss registriert ist.

C. Daran ändert auch die Bestimmung von H.G.B. Art. 248 nichts, dass eine teilweise Zurückzahlung des Grundkapitals an die Aktionäre *auf* Beschluss der Generalversammlung erfolge und nur unter Beobachtung derselben Bestimmungen, welche für die Verteilung des Gesellschaftsvermögens im Falle der Auflösung massgebend sind. Zurückzahlung ist nicht gleichbedeutend mit Herabsetzung, sondern Zweck derselben. Die Zurückzahlung erfolgt *auf*, die Herabsetzung *durch* Beschluss der Generalversammlung. Nur die Zurückzahlung, nicht aber die Herabsetzung kann erst erfolgen nach Sperrjahr und Gläubigeraufruf.

III. Nach A.-Reg. ist auch für die Grundkapitalsherabsetzung der Zeitpunkt der erfolgten Herabsetzung ein anderer, als der, welcher sich aus dem Wesen des Vorganges ergibt[2]). Die Herabsetzung ist hier erst erfolgt, wenn sie vollständig ausgeführt, wie das A.-Reg. sagt, durchgeführt ist.

A. Unmittelbar lässt sich dies feststellen für die Reduktion des Aktienkapitals, die zugleich teilweise Zurückzahlung desselben ist. Diese nennt das A.-Reg. im engeren Sinn Reduktion des Aktienkapitals. Bezüglich ihrer trifft das A.-Reg. ähnliche Bestimmungen, wie für die Kapitalserhöhung. Im Anschluss an den Satz, dass die „Durchführung" des genehmigten Beschlusses gemäss H.G.B. Art. 248 Abs. 2 nur unter Beobachtung der Vorschriften über Sperrjahr und Gläubigeraufruf „erfolgen" könne, wird bestimmt (§ 18): „Sobald die Reduktion des Aktienkapitals durchgeführt ist, hat die Gesellschaft die Änderungen des *Wortlautes* der auf das Aktienkapital bezughabenden Bestimmungen des Statutes zu *bewirken*. Dem Gesuche um die staatliche Genehmigung des *geänderten* Statutentextes sind anzuschliessen . . . 2. der Nachweis (des öffentlichen Gläubigeraufrufs), 3. eine . . . Erklärung, dass die Reduktion des Aktienkapitals unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften (Sperrzeit) . . . durchgeführt *wurde*". Also erst nach Durchführung wird der statutenmässige Betrag des Grundkapitals geändert. Demgemäss ist auch bilanzmässig das Grundkapital nicht früher ein herabgesetztes, als bis der Statutenwortlautsänderungsbeschluss gefasst, genehmigt und registriert ist.

B. Für die Herabsetzung mit anderem Zweck, als teilweiser Kapitalszurückzahlung, folgt das Gleiche aus § 18 Abs. 5 des A.-Reg., indem derselbe vorschreibt: „Die vorstehenden Vorschriften, betreffend die teilweise Zurückzahlung des Aktienkapitals, finden auf jede Reduktion des statutenmässigen Nominales des Aktienkapitals, mag dieselbe durch die Unterlassung der Ausgabe sämtlicher statutenmässig zu emittierender Aktien, durch den Erwerb eigener Aktien seitens der Gesellschaft, abgesehen von dem Fall einer statutengemässen successiven Einlösung der Aktien[3]), durch Abstempelung des Nominales der Aktien auf Verlust oder durch die Befreiung der nichtvolleingezahlten Aktien von den restlichen statutenmässigen Einzahlungen bewirkt werden, *sinngemässe* Anwendung". Sperrjahr und Gläubigerkonvokation lassen sich nur bei Liberierung entsprechend anwenden, aber das will das „sinngemäss" besagen: Erst wenn die Herabsetzung ausgeführt ist, also z. B. die Abstempelung stattfand, ist Abänderung der Grundkapitalsziffer zulässig, somit erst darnach und zwar nach

---

[1]) § 119 III B 1.
[2]) Bezüglich Erhöhung § 117 VIII B.
[3]) Hierüber bringt das A.-Reg. in § 33 besondere Vorschriften.

Einregistrierung des Abänderungsbeschlusses auch diese Ziffer bilanzmässig geändert.

Über die Aus- oder Durchführung selbst enthält das A.-Reg. in § 27 noch folgende Spezialbestimmung. Der Nennbetrag der Aktie ist nach dem A.-Reg. regelmässig 200, ausnahmsweise 100 Kronen. In Rücksicht hierauf bestimmt § 27 Abs. 3: „Sinkt der Nennbetrag der Aktien zufolge teilweiser Zurückzahlung des Aktienkapitales, Abstempelung der Aktien auf Verlust oder Liberierung der nicht volleinbezahlten Aktien unter die (oben angegebenen) Minimalgrenzen, so hat die Zusammenlegung der Aktien in Titres mit einem Nennbetrage, welcher den vorstehenden Vorschriften entspricht, in der Regel gleichzeitig mit der Reduktion des Nennbetrages der alten Aktien zu erfolgen. Eine solche Zusammenlegung muss jedenfalls vor Ausgabe neuer Aktien seitens der Gesellschaft veranlasst werden."

V. Im Rechte der **Gesellschaft m. b. H.** gibt es, wie eine doppelte Form der Erhöhung, so auch eine doppelte Form der Herabsetzung des Grundkapitals.

A. 1. Von der Herabsetzung des *Nachschusskapitals* haben wir im allgemeinen schon in § 50 gesprochen. Wenn der Herabsetzungsbeschluss rechtsgültig[1]) zu stande gekommen, ist die Nachschusskapitalsziffer entsprechend herabzusetzen.

2. a) Als Herabsetzungsbeschluss genügt ein einfacher Gesellschafterbeschluss, denn Statutenänderung steht nicht in Frage. Die von uns § 50 II vertretene Meinung, dass der Gesellschafterbeschluss gemäss Gesellsch.-G. § 45 Abs. 2 auch durch Beschluss eines anderen Gesellschaftsorganes statutarisch ersetzt zu werden vermag, bekämpft *Staub* für den Fall der Herabsetzung zum Zwecke der Zurückzahlung von Nachschüssen[2]).

b) Veranlassung für ihn ist offenbar der Umstand, dass das G. in § 30 Abs. 2 bestimmt: „Der Rückzahlungsbeschluss" ist durch die Gesellschaftsblätter und in Ermanglung solcher durch die für die Bekanntmachungen aus dem Handelsregister bestimmten öffentlichen Blätter bekannt zu machen. Hieraus scheint *Staub* zu folgern: Beschlüsse im Sinne des G. sind nur Beschlüsse der Gesellschafter; wo das Gesetz sonst[3]) die Veröffentlichungen von Beschlüssen vorschreibt, sind es immer Gesellschafterbeschlüsse. Also meint das G. auch hier nur einen solchen Beschluss.

c) Allein da das G. in § 46 Ziff. 3 „die Rückzahlung von Nachschüssen" nochmals erwähnt, hier erst ausdrücklich sagt, dass es unter dem „Rückzahlungsbeschluss" des § 30 Abs. 2 einen solchen der Gesellschafter meint, dem § 46 aber unmittelbar in § 45 Abs. 2 die Bestimmung vorausgeht, die Vorschriften der §§ 46 bis 51 hätten nur in Ermanglung besonderer Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages Geltung, ist anzunehmen, dass mittelst des § 46 Ziff. 3 auch § 30 Abs. 2 unter der Vorschrift des § 45 Abs. 2 steht, mithin auch ein solcher Herabsetzungsbeschluss statutarisch anderen Gesellschaftsorganen übertragen werden darf.

B. 1. Die *Herabsetzung des Stammkapitals* anlangend, so lässt hier die Gesetzgebung keinen Zweifel, dass die Stammkapitalsziffer erst herabgesetzt werden darf, wenn der sie abändernde Statutenabänderungsbeschluss in das Handelsregister eingetragen ist. Denn laut Gesellsch.-G. § 54 Abs. 3 ent-

---

[1]) Das G. als solches verlangt keine Beurkundung, nicht einmal einfache Protokollierung für Gesellschafterbeschlüsse. Vgl. *Staub*, G.-G. 48_{18}.

[2]) *Staub*, G.-G. 30_{9}; 46_{17}.

[3]) §§ 10 Abs. 3, 12, 54.

behrt jede Statutenänderung bis dahin rechtlicher Wirkung. Erfolgen darf die Anmeldung des Herabsetzungsbeschlusses zum Handelsregister gemäss Gesellsch.-G. § 58 Abs. 1 Ziff. 3 nicht vor Ablauf des im Interesse der Gläubiger vorgeschriebenen Sperrjahres.

2. War der Zweck der Herabsetzung Beseitigung einer Unterbilanz, so ist dieser in dem gleichen Augenblick erreicht. Dasselbe gilt, wenn der Zweck Erlass von rückständigen Einlagen ist. Erfolgt die Herabsetzung zum Zwecke der Zurückzahlung von Stammeinlagen, so sind in dem nämlichen Zeitpunkte die Forderungen der Gesellschafter auf Rückzahlung rechtlich entstanden und fällig [1]).

6. Herabsetzung bis zu einem Höchstbetrag.

§ 124.

I. A. Unsere Theorie für das Reichs-H.G.B., dass „erfolgte Herabsetzung" in § 291 soviel wie durchgeführte Herabsetzung bedeutet und sich auf blosse Herabsetzung der Grundkapitalsziffer gar nicht bezieht, scheint angesichts des Umstandes ins Wanken zu geraten, dass es mangels entgegenstehender Vorschrift angängig ist [2]), dass die Generalversammlung, statt den Betrag, um welchen die Grundkapitalziffer herabgesetzt werden muss, fest zu bestimmen, lediglich einen Höchstbetrag beschliesst, bis zu welchem die Grundkapitalsziffer herabgesetzt werden kann. Es geschieht dies wohl dann, wenn sich bei der Art der gewählten Ausführung ein fester Betrag nicht im voraus bestimmen lässt. Insbesondere liegt dieser Fall vor, wenn die Durchführung der Herabsetzung im Wege freihändigen Ankaufs erfolgen soll [3]) oder wenn der Herabsetzungsbeschluss mit einem Beschluss, Zuzahlungen ohne Kapitalserhöhung zu verlangen, oder einem Kapitalerhöhungsbeschluss kombiniert wird.

B. Es liegt die Versuchung nahe, in allen diesen Fällen zu sagen: die Herabsetzung der Grundkapitalsziffer tritt hier erst später als mit Eintragung des Herabsetzungsbeschlusses ein; und daher zu folgern: § 291 bezieht sich mit den Worten „erfolgte Herabsetzung" doch auf die Tatsache der Ziffernherabsetzung. Dass in den Regelfällen die Herabsetzung mit Beschlussfassung schon eingetreten ist, ändert hieran nichts. Es fallen eben dann zwei Eintragungen in eine zusammen. Dann aber kann „erfolgt" nicht „ausgeführt" bedeuten, denn bevor die Ziffer definitiv feststeht, muss in diesen Fällen schon die Ausführung stattfinden. Die Ausführung ermöglicht erst die Ziffer endgültig festzustellen.

C. Allein diesen Erwägungen steht der Platz entgegen, welcher der Bestimmung, dass die erfolgte Herabsetzung einzutragen sei, im Gesetze angewiesen ist. Sollte die Bestimmung das Angegebene bedeuten, so müsste sie doch vor H.G.B. § 289 stehen. So aber zwingt ihre Lozierung nach § 290. anzunehmen, dass erfolgte Herabsetzung Ausführung des Herabsetzungsbeschlusses bedeutet, und im Herabsetzungsbeschluss ist nach § 288 Abs. 2 mehr enthalten, als lediglich der Beschluss, das Kapital herabzusetzen.

D. Dazu kommt, dass die Notwendigkeit, den Betrag, um welchen auf Grund dieser Massnahmen das Aktienkapital wirklich herabgesetzt wird, einzu-

---

1) Vgl. *Staub* 58_{31}.
2) *Ring* 288_{8}; *Staub* 288_{16}.
3) *Simon* 211.

tragen, sich auch auf andere Weise ergibt. Es unterliegt keinem Zweifel, dass durch einen Beschluss, der den Betrag, um welchen herabgesetzt wird, nicht fixiert, der Satz des Statuts „Das Grundkapital beträgt X", nicht geändert, sondern nur dessen Änderung vorbereitet wird. M. a. W.: Als „Herabsetzungsbeschluss" im Sinne des § 288 II ist der Beschluss über Herabsetzung des Grundkapitals schon vorher eingetragen. Als „Statutenänderungsbeschluss" aber wird er erst eingetragen, wenn die zukünftigen Ereignisse eingetreten sind, aus deren Eintritt erst sich die bestimmte Herabsetzungsziffer ergibt, z. B. also der Erfolg der freiwilligen Ankäufe vorliegt, die Ausschlussfrist abgelaufen ist, bis zu welcher sich die Aktionäre über Teilnahme an Zuzahlung bezw. Neuemission erklären müssen [1]).

E. Die Aktien- und Geschäftanteilseinziehung (Aktienamortisation).

1. Deutsches Recht.

§ 125.

I. Aktieneinziehung ist Vernichtung konkreter *einzelner* Anteilsrechte seitens der Gesellschaft gegen oder ohne Entschädigung, Vernichtung konkreter Aktienrechte durch Einzelakt [2]). Dass ihr Wesen in Vernichtung besteht, zeigt besser ihr anderer Name: Amortisation.

II. Zwei Arten von Einziehung gibt es:

A. Amortisation auf Grund eines Herabsetzungsbeschlusses. Ihre Zulässigkeit folgt aus dem Umstand, dass das H.G.B. die Arten der Ausführung der Herabsetzung in keiner Weise beschränkt, sondern lediglich bemerkt, der Herabsetzungsbeschluss habe anzugeben, in welcher Weise die Massregel auszuführen sei. Die Herabsetzung lässt sich im Wege der Amortisation ausführen. Also kommt die Amortisation als ein Teil des Herabsetzungsverfahrens in Betracht. Es finden auf sie ausschliesslich die Bestimmungen über Kapitalherabsetzung Anwendung [3]).

B. Amortisation ohne Herabsetzungsbeschluss. Weil ihr Rechtsgrund nicht ein Herabsetzungsbeschluss ist, heisst sie *selbständige Amortisation*. Weil sie ohne Herabsetzungsbeschluss geschieht, fällt sie nicht unter die Vorschriften über Kapitalsherabsetzung [4]). Sie hat im deutschen H.G.B. § 227 besondere [5]) Regelung erfahren, ebenso im österr. A.-Reg. § 33. Dasselbe gilt für die selbständige Amortisation von *Geschäftsanteilen* bei den Gesellschaften m. b. H. Für alle diese Bestimmungen kommt nur die wirtschaftliche Bedeutung der Amortisation, d. h. ihre Bedeutung als Vernichterin der Aktie in ihrer Eigenschaft als Vermögenswert in Betracht.

III. Die Vorschriften des *deutschen* Rechts sind folgende:

A. Die selbständige Amortisation kann nur erfolgen, wenn der Gesellschaftsvertrag sie anordnet oder gestattet: also kann sie nur eine statutenmässige sein.

---

[1]) S. Beispiele bei *Simon* 218.

[2]) Vgl. § 119 III B und 121 I B 1 b.

[3]) So auch *Ring* 227_4. Dasselbe gilt für Stammkapitalsherabsetzung bei Gesellschaften m. b. H.; vgl. *Staub* 58_{11}.

[4]) S. schon oben § 119 III A 2.

[5]) Gesellsch.-G. 34.

1. Anordnen wird sie der Gesellschaftsvertrag, wenn es wirtschaftlich notwendig ist. Wirtschaftlich notwendig ist es in zwei Fällen:

a) Bei Unternehmungen, deren Anlagekapital allmählich durch den Betrieb (Verbrauch) aufgezehrt wird: *Bergwerksgesellschaften* und ähnlichem[1]).

b) Bei Unternehmungen, deren Anlagekapital (Betriebsanlagen) von der A. bei ihrer Auflösung nicht verwertet werden kann, weil es nach Ablauf der Konzessionsdauer an Staat oder Gemeinde unentgeltlich zu überlassen ist: sog. *heimfällige Unternehmungen*, z. B. Eisenbahnen, Tramways, Gaswerke, Elektrizitätswerke, Patentverwertungsgesellschaften.

2. Bergwerksgesellschaften und solche heimfällige Unternehmungen erhielten zu Ankauf der Gruben bezw. zu Bau und Betrieb kein Grundkapital, könnten also nicht als A.en errichtet werden, wenn den Aktionären nicht Rückzahlung ihrer Einlagen in Aussicht gestellt würde. Weil aber am Ende der Betriebszeit, wenn die Substanz des Bergwerks erschöpft ist, die Bahn dem Staate unentgeltlich anheimfällt, kein Anlagekapital zur Verteilung mehr vorhanden ist, muss demgemäss entweder von Anfang an planmässig ein *Aktienrückzahlungsfonds* (*Aktientilgungs-*, *Aktienamortisationsfonds*) geschaffen werden, welcher am Ende des Bestehens der A. so viel beträgt, als notwendig ist, um das Einlagekapital zurückzuerstatten, oder es muss während des Betriebes eine planmässige, allmähliche Amortisation in der Weise stattfinden, dass am Ende der Gesellschaftsexistenz alle Aktien zurückbezahlt sind[2])[3]).

3. Soll die selbständige Einziehung durch Ankauf oder sonst freiwillige Hergabe (z. B. Vergleich) des Aktionärs geschehen (freiwillige Amortisation), so ist Aufnahme der Bestimmung in das Statut, dass Einziehung stattfinden müsse oder dürfe, jederzeit zulässig; die Zwangsamortisation dagegen, d. h. Einziehung mittelst Auslosung, Kündigung[4]) oder ähnlichem[5]) muss, um die Aktionäre zu verpflichten, in dem ursprünglichen oder vor Zeichnung der Aktien abgeänderten Statut bestimmt sein[6]).

B. 1. Die bisherigen Bestimmungen sind in § 227 Abs. 1 enthalten. An weitere, d. h. über § 227 Abs. 1 hinausgehende Bestimmungen ist die selbständige Amortisation nicht gebunden, wenn sie erfolgt,

a) ohne Aufwendung von Mitteln seitens der Gesellschaft, unentgeltlich: durch Schenkung, Vermächtnis[7]),

b) aus dem nach der jährlichen B. verfügbaren (d. h. durch G. oder Statut nicht von der Verteilung ausgeschlossenen) *Reingewinn*.

---

[1]) Mergel-, Tongruben; Stein-, Schiefer-, Kalkbrüche u. s. w.

[2]) Vgl. *Reisch* II 29, 165, 191; *Reisch* bei Grünhut Bd. 28 („Über Aktienkapitalsherabsetzungen im allgemeinen und Aktienkapitalsamortisationen bei heimfälligen Unternehmungen im besonderen") S. 733

[3]) Im ersteren Falle werden Aktivwerte gebunden (angesammelt), um am Schluss auf einmal ausgegeben zu werden, im zweiten Falle werden alljährlich Aktivwerte ausbezahlt. Der wirtschaftliche Effekt ist der gleiche, ob 10 Jahre lang alljährlich 10000 zurückbezahlt werden oder nach 10 Jahren auf einmal 100000.

[4]) Erklärung, dass man die Aktie (den Geschäftsanteil) als eingezogen betrachte. Vgl. *Staub*, G.-G. 34_3.

[5]) § 121 I C 2 und III B 2.

[6]) § 227 Abs. 1 Satz 2. Ebenso Gesellsch.-G. 34 Abs. 2: „*Ohne* die Zustimmung des Anteilsberechtigten (Gesellschafters) findet die Einziehung nur statt, wenn die Voraussetzungen derselben vor dem Zeitpunkt, in welchem der Berechtigte den Geschäftsanteil erworben hat, im Gesellschaftsvertrage festgesetzt waren". Nur mit seinem Willen soll der Gesellschafter seine Mitgliedschaft verlieren. Vgl. auch *Lehmann*, A.en, II 126, 138.

[7]) Dies ergibt sich durch Schlussfolgerung aus Fall b. (Einziehung aus Reingewinn.) Vgl. unten unter VIII B 3.

2. Wenn das G. sagt (in § 227 Abs. 2): „Jede Art der Einziehung darf, sofern sie nicht nach den für Herabsetzung des Grundkapitals massgebenden Vorschriften stattfindet, nur aus dem nach der jährlichen B. verfügbaren Gewinn erfolgen“, so will damit nicht ausgedrückt sein, dass die Amortisation nur gegen Entgelt geschehen könne, sondern nur, dass, wenn sie aus Mitteln der Gesellschaft erfolgt, dies ohne weitere Voraussetzungen allein aus dem Reingewinn möglich ist. Das „aus dem Reingewinn“ ist also negativ zu verstehen: nicht aus anderen Bilanzpassivposten: Grundkapital, Reservefonds.

C. Weitere Voraussetzungen sind gefordert, wenn die selbständige Einziehung aus anderen Mitteln der A., aus anderen Passivposten, Grundkapital oder Reservefonds[1]), geschehen soll. Gefordert ist, dass die Einziehung dann „nach den für Herabsetzung des Grundkapitals massgebenden Vorschriften stattfindet“. Dies heisst: die Einziehung nach den Vorschriften des § 227 kann dann nur geschehen, wenn zugleich die mit denselben in Einklang zu bringenden Vorschriften des § 288ff. gewahrt werden, deren Anwendung ja aus dem Grunde unschwer erfolgen kann, weil die Amortisation schon ohne Anwendung dieser Vorschriften eine Herabsetzung der Grundkapitalsziffer bewirkt[2]). Im einzelnen bedeutet dies:

1. Wenn das Statut diese Amortisation nur gestattet, nicht anordnet[3]), bedarf es eines Generalversammlungsbeschlusses nach Vorschrift des § 288 (insbesondere drei Viertel Majorität des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals);

2. Es müssen die Gläubigerschutzvorschriften des § 289 eingehalten werden (Sperrjahr und Gläubigeraufruf).

IV. *Die selbständige Amortisation setzt nicht die Herabsetzung der Grundkapitalsziffer, also einen Herabsetzungsbeschluss, voraus, aber sie bewirkt eine solche Herabsetzung.* Die Grundkapitalsziffer ist entsprechend dem Nennbetrag der eingezogenen Aktien auch buchmässig, also auch in der B. herabzusetzen. Dies folgt aus dem Wesen der Einziehung in Verbindung mit dem Wesen des Grundkapitals und aus Zusammenhalt von §§ 226 und 227.

A. 1. Einziehung ist Vernichtung von Mitgliedschaften, von Anteilrechten. Das Grundkapital stellt aber die Summe der Anteilrechte der Mitglieder dar. Das Grundkapital ist nach der Definition der A. ein in Aktien aufteilbares Kapital. Werden daher Anteilsrechte vernichtet, so wird auch ein Teil des Grundkapitals vernichtet. Wird eine Teilbetragziffer gestrichen, so ist damit auch ipso jure die Gesamtsumme der Teilnennbeträge, das Grundkapital, gemindert. Die selbständige Amortisation setzt also Herabsetzung der Grundkapitalziffer nicht voraus, aber hat sie zur Folge[4])[5]).

---

[1]) S. § 155 I B.

[2]) *Ring* 227_6.

[3]) Ebenso *Ring* 227_6. *Staub* (227_{14}) verlangt, wenn die Amortisation nicht aus dem Reingewinn erfolgt, immer einen solchen Beschluss.

[4]) Da der Gesamtbetrag der Geschäftsanteile mit dem Stammkapital übereinstimmen muss, gilt das Gleiche für die Gesellschaften m. b. H.

[5]) Dagegen behauptet *Cosack* § 120 V, diese Folge trete nicht ein. Der Satz „das Grundkapital ist gleich der Summe der Nennbeträge aller Aktien“, erleide hier eine Ausnahme. Ebenso sind *Lehmann*, A.en I 171, II 140; *Behrend* 953; *Makower* 227 I c 2; *Berliner* 133ff.; *Pinner* 227 II 1 und Entsch. in Steuers. X 288 (anders I 419) der Anschauung, dass die Grundkapitalsziffer unberührt bleibe. — *Lehmann* führt a. a. O. II S. 140f. ein Doppeltes an. Dass das Grundkapital durch die Aktien dargestellt werde, gelte nur für die Bildung der A.; allein erst mit § 182 beginnen die Vorschriften über die Gründung. § 178 definiert die A. schlechthin, nicht nur die zu bildende. Ferner meint Lehmann: würde nicht nach wie vor der volle Betrag des

2. Dasselbe zeigt § 227 in Verbindung mit § 226. § 227 Abs. 2 nennt unter den Arten der Einziehung auch Einziehung mittelst Ankaufs von Aktien. § 226 handelt vom „Erwerb eigener Aktien“ seitens der A. Eine Art des Erwerbs ist auch Kauf. Worin liegt nun der Unterschied zwischen beiden Kaufarten? Doch nicht in ihren Voraussetzungen. Das ist schon darum nicht möglich, weil die Aktiengesellschaftsorgane, falls die Einziehung nicht angeordnet, sondern nur für zulässig erklärt ist, die Einziehungsabsicht auch nur als eventuelle gefasst haben, also erworbene Aktien auch wieder veräussern können [1]). Und ebenso ist der umgekehrte Fall denkbar. In der Tat liegt der Unterschied auch in den Folgen. „Erwerb eigener Aktien“ im Sinne des Gesetzes ist Erwerb ohne Vernichtung, Einziehung mittelst Ankauf Erwerb mit Vernichtung von Mitgliederstellen [2]). Vernichtung ist also die Wirkung der Einziehung mittelst Ankaufes.

B. Nur in einem Falle ist die Abminderung der Grundkapitalsziffer nicht erst Wirkung der selbständigen Amortisation, in dem Falle, dass das Statut Amortisation „gestattet“ und dieselbe aus anderen Mitteln als dem Reingewinn erfolgen soll. Dann hat ein Herabsetzungsbeschluss stattzufinden und durch ihn ist die Grundkapitalsziffer herabgesetzt.

V. Anzumelden zum Handelsregister ist die Wirkung auf die Grundkapitalsziffer, welche die selbständige Einziehung verursacht, nicht [3]), ausser wenn die Amortisation nach den Vorschriften über Herabsetzung geschieht. Somit ist die Verringerung der Grundkapitalsziffer nicht anzumelden, wenn die Amortisation nicht aus den Kapitalbeständen der A., sondern unentgeltlich oder aus Reingewinn erfolgt.

VI. Tritt als Wirkung der selbständigen Amortisation Änderung der Grundkapitalsziffer ein, so ist damit auch der Gesellschaftsvertrag abgeändert, was seine Angaben über Höhe des Gesellschaftskapitals angeht. Es wird hier also das Statut geändert ohne Abänderungsbeschluss der Generalversammlung; eine Ausnahme von §§ 274 ff. liegt vor. Aber es ist zu bedenken, dass selbständige Amortisation ja nur statthaft ist, wenn der Gesellschaftsvertrag sie anordnet oder zulässt. Auf Gesellschaftswillen führt die Wirkung somit immer zurück, wenn auch nur mittelbar.

VII. A. Von dem Betrag der amortisierten Aktien gilt weiter:

Grundkapitals in die B. eingesetzt, so würde mit der erfolgten Einziehung der Aktien die Gesellschaft aufgelöst sein. Letzteres ist zuzugeben, die A. ist als solche, d. h. als *Aktiengesellschaft* damit aufgelöst, aber noch nicht als Gesellschaft und darum spricht dieser Einwand nicht gegen unsere Behauptung. — *Staub* sieht, wie schon § 119 III A 3 bemerkt, in der selbständigen Amortisation eine Art der Kapitalherabsetzung (*Staub* 227_4 u. $_{14}$, 288_8; dagegen *Lehmann*, A.en I 171, II 138). Gewiss ist diese Amortisation eine Operation, welche Grundkapitalsherabsetzung bewirkt, aber zum Begriff der Herabsetzung im Sinne des G. gehört, dass die Herabsetzung unmittelbar beschlossen wird. Es geht also nicht an, auf die Einziehung des § 227 die §§ 288 ff., insbesondere § 291 anzuwenden. — Auch *Ring* 288_1 teilt die Grundanschauung Staubs, aber zieht daraus nicht die gleiche Folgerung, sondern nach ihm ist die Amortisation eine „besonders geordnete Art der Herabsetzung“. „Unmittelbare“ Bedeutung hätten für sie §§ 288 ff. nicht. — Die Frage ist *steuerrechtlich* insofern von Bedeutung, als nach preuss. Eink.St.G. § 16 das Einkommen der A.en u. s. w. in der Höhe von $3^1/_2$ Prozent des *eingezahlten* Grundkapitals steuerfrei ist. Nachdem das preuss. Oberverwaltungsgericht jetzt (X 289) auf dem Standpunkt steht, dass die selbständige Aktienamortisation die Grundkapitalsziffer nicht mindert, bleibt dieselbe bei Berechnung dieser $3^1/_2$ Prozent ausser Betracht.

[1]) § 121 III B 2 b und *Reisch* bei Grünhut Bd. 28 S. 730_{13} mit *Reisch* und *Kreibig* II 26.

[2]) *Staub* 227_2. Vgl. auch *Staub*, G.-G. 34_1—$_8$.

[3]) A. M. seiner Grundanschauung gemäss *Staub* 227_{13}; Staub, G.-G. 34_{22}.

1. Er *darf nicht* unter den Bilanz*aktiven* erscheinen. Amortisierte Aktien haben für das Geschäft keinen Wert mehr. Der Wert des Papiers, auf dem sie gedruckt sind, kommt als zu geringfügig für die B. nicht in Betracht[1]).

2. Aber er *muss* auch *nicht* als solcher unter die Bilanz*passiven* aufgenommen werden.

B. *Simon*[2]), *Ring*[3]), *Esser*[4]), *Knappe*[5]) und auf Grund der Rechtsprechung des preussischen Oberverwaltungsgerichts[6]) *Maatz*[7]) behaupten für den Fall der Amortisation aus dem Reingewinn in letzterer Beziehung das Gegenteil[8]). Der Betrag der amortisierten Aktien sei als gesetzlich notwendiger Reservefonds (Amortisationsfonds) unter die Bilanzpassiven einzustellen. Eine starke Stütze hat diese Meinung an den beiden Denkschriften zum neuen H.G.B.[9]), die es übereinstimmend für „selbstverständlich" erklären, dass im Falle der Amortisation aus dem Jahresgewinn „entweder das unveränderte Grundkapital *oder* neben dem verminderten Grundkapital ein dem Nennbetrage der amortisierten Aktien entsprechender besonderer Posten unter die Passiven aufzunehmen ist", also noch weiter als jene Meinung gehen.

1. Abgeleitet wird die Anschauung, der Betrag der amortisierten Aktien *müsse* als Reservefonds in die Bilanzpassiven eingestellt werden, aus der Vorschrift des § 227, dass ohne Einhaltung der Vorschriften über Grundkapitalsherabsetzung die selbständige Amortisation nur aus dem Reingewinn, nicht aus dem Gesellschaftskapital erfolgen dürfe. Eine Amortisation aus dem Kapital finde aber eventuell statt, wenn ein solcher Reservefonds nicht eingesetzt werde. Denn wenn im nächsten Jahre kein Betriebsgewinn sich erzielen lasse, müsse ohne Einsetzung des amortisierten Aktienbetrages als Bilanzpassivum die neue Einziehung aus den zur Deckung des Grundstockvermögens erforderlichen Aktivwerten geschehen. Gesetzt den Fall, das Statut einer A. mit einem Grundkapital von 100000 schreibe vor, dass aus dem Reingewinn jährlich 5000 Mk. Aktiennennbetrag vor jeder Dividendenverteilung amortisiert werden sollen, und es wären im ersten Geschäftsjahre 5000 Mk. Gewinn erzielt worden, so würde die B., wenn wir vom Zwangsreservefonds der Übersichtlichkeit des Beispiels wegen absehen, also lauten:

Bilanzkonto

Diverse Aktiva	145000	Grundkapital	100000
		Kreditoren	40000
		Gewinn	5000.

Die 5000 Gewinn werden nun zur Amortisation verwendet; also sinkt das Grundkapital auf 95000:

Kapitalkonto

An Amortisationskonto . .	5000	. . . .	100000
An Bilanzkonto	95000		

---

1) Vgl. § 63 IV B; auch *Staub*, G.-G. 34_1.

2) S. 220ff., 237, 265f. Auch *Knappe* 71f.; nur nennt er, was einzustellen ist, Ersatzgrundkapital. Dazu *Knappe* 118.

3) § 227_2.

4) § 277_2.

5) *Knappe* 72.

6) Entsch. in Steuers. I 267; V 18.

7) S. 214_2.

8) Dagegen nicht *Staub* 227_{12}; *Staub*, G.-G. 34_{24}.

9) I 138; II 145; auch Motive zum Gesellsch.-G. S. 33.

Amortisationskonto

An Kassenkonto	5000	Per Kapitalkonto	5000.

Nehmen wir nun an, im zweiten Jahre schliesse das Betriebskonto der G. nicht mit Gewinn ab, die Aktiven und Kreditoren blieben im übrigen sich aber gleich, so würde die B. nach Abzug der am Ende des Vorjahres amortisierten 5000 Mk. Aktiennennbetrag lauten:

Bilanz

Aktiva	140000	Grundkapital	95000
		Kreditoren	40000
		Reingewinn	5000

Trotz fehlenden Betriebsgewinns läge also doch noch bilanzmässiger Reingewinn vor. Es könnten daher wieder 5000 Mk. zur Aktienamortisation verwendet werden[1]). Würden die Verhältnisse sich 20 Jahre so gleich bleiben[2]), so wäre schliesslich das Grundkapital durch die Amortisation gänzlich aufgezehrt, also die Absicht des Gesetzes, Aktienamortisation nur aus dem Reingewinn zuzulassen, nicht erreicht[3]).

2. Die vorstehend skizzierte Beweisführung wäre zutreffend, wenn § 227 Abs. 2 den Satz enthielte: Die selbständige Einziehung darf nur aus dem jährlichen *Betriebs*gewinn, aus dem Jahres*ertrag*, aus dem Jahreseinkommen erfolgen.

a) Wir bleiben bei unserem Beispiel und setzen voraus, das zweite Geschäftsjahr habe zwar keinen Verlust, aber auch keinen Ertrag gebracht, sondern der Vermögensstand sei am Jahresende derselbe geblieben, der er am Jahresanfang war; dann ist die B. am Jahresanfang nach vorgenommener Amortisation folgende:

Bilanz

Aktiva	140000	Kapitalkonto	95000
		Kreditoren	40000
		Gewinn	5000

und weil im Laufe des Jahres weiter nichts verdient und nichts verloren wird, lautet die B. am Jahresende ebenso. Nun kann aber der Reingewinn nicht zur Amortisation verwendet werden, denn er ist nicht aus *Betriebs*überschuss, sondern daraus entstanden, dass am Ende des Vorjahres das Aktienkapital um 5000 herabgemindert wurde. Ein Betriebsüberschuss läge nur vor, wenn sich

[1]) Diese auf den ersten Blick auffällige Erscheinung, dass der Gewinnsaldo trotz eingetretener Vermögensänderungen sich gleich bleibt, verliert alles Besondere, wenn man sich vergegenwärtigt, dass es sich um eine buchtechnische Erscheinung handelt. Es tritt so lange keine Verschiebung bei dem Saldo (hier Gewinnsaldo) zwischen Aktiven und Passiven ein, als immer a) entweder an Stelle einer Aktivpost eine gleich hohe andere Aktivpost [z. B. an die Stelle von 140000 Kassa 140000 Effekten] oder b) an die Stelle einer Passivpost (oder der Herabsetzung einer Passivpost) eine gleich hohe andere Passivpost [z. B. an die Stelle von 100000 Kapital: 95000 Kapital und 5000 Aktientilgungsfonds] tritt oder c) eine Aktiv- *und* eine Passivpost in gleicher Höhe gemindert werden [Einziehung von 5000 Mk. Aktien mindert Kassa- und Grundkapitalkonto um 5000]. Vgl. *Reisch* bei Grünhut Bd. 28 S. 726$_8$.

[2]) Im 19. Jahre lautete dann die B.:

Diverse Aktiva	50000	Grundkapital	5000
		Kreditoren	40000
		Gewinn	5000

[3]) Vgl. auch das Beispiel von *Reisch* bei Grünhut Bd. 28 S. 726f.

das Spannungsverhältnis zwischen Aktiven und Kreditoren geändert hätte, nicht 100 (140—40), sondern etwa 102 betragen würde, sei es, dass die Aktiven auf 142 gestiegen, oder die Schulden auf 38 gefallen wären. Würde daher am Ende des zweiten Jahres wieder amortisiert, so wäre dies nicht eine Amortisation aus dem Betriebsgewinn, sondern aus dem Grundstockvermögen. Denn es wäre nun die Folge, dass die definitive Jahresabschlussbilanz lautete:

Aktiva	135 000	Grundkapital	90 000
		Kreditoren	40 000
		Reingewinn	5 000.

Das Grundkapital würde um 5000 herabgehen.

b) Dies muss nach der angenommenen Vorschrift, dass nur aus Reinertrag amortisiert werden darf, hintangehalten werden. Der buchführungsmässige Weg dazu ist Einsetzung der jeweiligen Amortisationsquote als Reserveposten. Also müsste die B. in unserem Falle nach vorgenommener erstmaliger Amortisation lauten:

Bilanzkonto

Aktiva	140 000	Grundkapital	95 000
		Kreditoren	40 000
		Amortisationsreservefonds .	5 000

Dann entsteht überhaupt kein bilanzmässiger Reingewinn, also ist Verwendung von Grundkapital zur Amortisation ausgeschlossen.

c) Nehmen wir an, es entsteht während des Jahres ein Ertrag, die Aktiva steigen um 2000. Dann kann am Jahresende Amortisation stattfinden, aber nicht von 5000, sondern nur von 2000 Mk. Aktienkapital.

Zuerst schreiben wir in der B.:

Aktiva	142 000	Grundkapital	95 000
		Kreditoren	40 000
		Amortisationsreservefonds .	5 000
		Reingewinn	2 000

nach der Amortisation:

Aktiva	140 000	Grundkapital	95 000
		Kreditoren	40 000
		Amortisationsreservefonds .	5 000

3. a) Die Vorschrift des § 227 Abs. 2 kann nun aber unter keinen Umständen dahin aufgefasst werden, dass Amortisation nur aus dem Reinertrag zulässig sein soll. Selbst wenn § 227 lediglich dahin lautete: Jede Einziehung darf allein aus dem jährlichen Reingewinn geschehen, wäre dies nicht möglich, denn in allen anderen Paragraphen des Titels, wo von Gewinn die Rede ist — §§ 215, 216 —, ist darunter der aus der B. sich ergebende Reingewinn gemeint und dieser ist mit Reinertrag keineswegs identisch[1]). Überdies heisst es aber in § 227 ausdrücklich: Jede Einziehung „darf nur aus dem nach der jährlichen *Bilanz* verfügbaren Reingewinn erfolgen". Der nach der jährlichen B. verfügbare Gewinn ist aber doch mangels näherer Charakterisierung der Ge-

[1]) Vgl. § 112 VI und § 113 II B.

winn, welchen die B. ausweist, als Abschluss, als Saldo ersehen lässt, der, wie § 216 sagt, „sich nach der B. ergebende Gewinn". Dieser Gewinn besteht nicht aus dem Überschuss der Betriebseinnahmen über die Betriebsausgaben, sondern aus dem Überschuss des Bruttovermögens am Jahresende über Schuldenstand am Jahresende + Reinvermögensstand am Jahresanfang. Dieser Überschuss kann mit dem Betriebsüberschuss zusammenfallen — dies wenn Grundkapital und Reservefonds sich seit Jahresanfang nicht geändert haben —, aber notwendig ist dies nicht.

b) Nehmen wir einen Betriebsgewinn von 5000 an, aber auch Erhöhung des Grundkapitals um 2000, so ist in unserem Beispiel die B. am Ende des Jahres:

Aktiva	145 000	Grundkapital	97 000
		Kreditoren	40 000
		Amortisationsfonds . . .	5 000
		Reingewinn	3 000;

der Betriebsgewinn beträgt 5000, der nach der B. verfügbare Gewinn nur 3000.

4. Hieraus folgt aber: was § 227 Abs. 2 ausschliesst, ist Vornahme von Amortisation, wenn kein *bilanz*mässiger Reingewinn vorliegt, die Passiva die Aktiva übersteigen, Unterbilanz gegeben ist. Amortisation ist gestattet, solange die Aktiva die Passiva überhöhen, was auch noch dann der Fall zu sein vermag, wenn kein Betriebsgewinn mehr erzielt wird. Amortisation kann auch erfolgen, wenn dadurch das Grundstockvermögen verringert wird, solange, als die Aktien dieses und den Schuldenstand übersteigen. Dieser Überschuss kann aber immer derselbe bleiben, auch falls das Reinvermögen zurückgeht. In unserem Beispiel beträgt er dauernd 5000, obwohl sich das Reinvermögen jährlich um 5000 verringert;

im ersten Jahre 145 000 — (100 000 + 40 000) = 5000
im zweiten Jahre 140 000 — (95 000 + 40 000) = 5000
im dritten Jahre 135 000 — (90 000 + 40 000) = 5000.

5. Es ist nun kein Zweifel, dass bei dieser Rechtslage die Interessen der Gesellschaftsgläubiger gefährdet werden. Zwar ist das richtig, dass die Gläubiger trotz Verringerung des Grundkapitals primär gedeckt bleiben, denn bilanzmässiger Reingewinn liegt eben nur vor, wenn die Gesellschaftschulden durch die Gesellschaftsaktiven mit gedeckt sind. In unserem Beispiel betragen die Schulden 40 000. Sie sind bei allen drei B.en, die wir aufstellten, durch Aktien gedeckt; es liegt keine Überschuldung vor; die 40 000 sind samt dem Grundkapital von 100 000, 95 000, 90 000 durch die Aktivwertsumme (145 000, 140 000, 135 000) gedeckt. Aber trotzdem geht es zu weit, wenn *Staub*[1]) meint, die Gläubiger hätten gar keinen Schaden, die Gläubigerinteressen seien bei Amortisation aus bilanzmässigem Reingewinn gar nicht gefährdet[2]). Es wird ihnen doch der sekundäre Sicherheitsfonds, die wirtschaftliche Deckungs*reserve*[3]) fortwährend verringert, welche für sie das Grundkapital über die zur Deckung der Schulden erforderliche Aktivsumme hinaus bildet. Dieselbe beträgt zuerst 100 000, dann 95 000, dann 90 000. Zwar tritt diese Verringerung auch bei Amortisation auf Grund einer rechtsförmlichen Aktienkapitalsherabsetzung ein, aber hier liegt die Sache insofern anders, als in diesem Falle die Amortisation

---

[1]) § 227_{13}. Ebenso *Knappe* 72.
[2]) Früher auch die Anschauung von *Reisch* (s. *Reisch* II 27); jetzt dagegen *Reisch* bei Grünhut Bd. 28 S. 729, 731, 739, 744.
[3]) Oben § 16 III A.

ja erst stattfinden darf, nachdem den Gläubigern Befriedigung oder Sicherstellung gewährt ist; Befriedigung erfordert aber Leistung; Sicherstellung — nach B.G.B. §§ 234 und 236 — Hinterlegung, Verpfändung, Aushändigung, von Sachen (Wertpapieren). Solcher Anspruch auf Befriedigung oder Sicherstellung fehlt den Gläubigern bei selbständiger Amortisation aus dem Reingewinn und dies ist für die Gläubiger von Nachteil. Ist es schon an sich möglich, dass die Aktien zu hoch bewertet sind oder durch wirtschaftliche Krisen oder Betriebsverluste an Wert verlieren, so wird diese Möglichkeit für die Gläubiger um so mehr nachteilig, je mehr sich das Grundkapital durch allmähliche Amortisation verringert. Dagegen wäre die äusserste Konsequenz der Staubschen Meinung die, dass das Grundkapital überhaupt nicht als Passivposten in die B. eingesetzt werden müsste; denn rechnungsmässig liegt ein Reingewinn immer erst nach Abzug der Schulden, also nach rechnungsmässiger Deckung der Gläubiger vor. Also sind die Gläubigerinteressen auch ohne Existenz von Grundkapital in der B. nicht gefährdet. Es ist selbstredend, dass *Staub* diese Konsequenz nicht zieht. Er ist zu sehr davon überzeugt, dass das Grundkapital die Kreditbasis der A. oder, wie er sich auszudrücken beliebt[1], u. a. einen den *Gläubigern* diensamen Reservefonds darstellt. Die Behauptung *Staubs*, dass die Gläubigerinteressen so lange nicht gefährdet seien, als die Aktiva rechnungsmässig die Schulden überhöhen, steht somit im Widerspruch mit seinen Ausführungen über die Natur des Grundkapitals als die Gläubigerinteressen schützender Reservefonds.

6. Bringt die Bestimmung des § 227 Abs. 2 nach alledem eine Benachteiligung der Gläubigerinteressen mit sich, so ändert dies doch nichts an der Rechtsbeständigkeit der Bestimmung. Der Nachteil wäre hintangehalten, wenn § 227 Abs. 2 eine Amortisation nur aus dem Rein*ertrag* gestattete. Es untersteht keinem Zweifel, dass die Gesetzesverfasser eine Amortisation nur aus dem Betriebsgewinn, dem Reinertrag zulassen wollten. Sonst könnten sie nicht, wie schon oben angeführt, in der Begründung zum H.G.B. schreiben: *Es versteht sich von selbst*, dass im Falle der Amortisation aus dem Jahresgewinn entweder das unveränderte Grundkapital oder neben dem geminderten Grundkapital ein dem Nennbetrag der amortisierten Aktien entsprechender besonderer Posten unter die Passiven aufzunehmen sei, und seien darum besondere Bestimmungen darüber entbehrlich, wie die Amortisation eines Teiles der Aktien in der B. zum Ausdruck gebracht werden müsste. An sich leuchtet es gar nicht von selbst ein, sondern erscheint es sogar als widersinnig, dass, trotzdem ein Teil des Aktienkapitals zurückbezahlt ist, dieses als unverändert in der B. vorgetragen oder ein dem Minderungsbetrag der Höhe nach entsprechender Reservefonds in die B. eingesetzt werden soll. Denn vernichtete Aktien werden damit rechnungsmässig so behandelt, als wären sie nicht vernichtet[3]. Von selbst versteht sich jene Buchungsweise lediglich, wenn Amortisation nur aus den Reinertrag zulässig ist. Würde hier nicht die jeweilige Amortisationsquote als Reservefonds eingestellt, so würde es ermöglicht, das Jahr später aus einem Reingewinn zu amortisieren, der nicht aus dem Betriebe entstand, keinen Betriebswinn darstellt. Denn diese Amortisation wäre auch, wie wir sahen, möglich, wenn kein Betriebsgewinn erzielt wurde, wäre also Amortisation nicht aus Ertrag, sondern aus Stammvermögen. Die Gesetzesverfasser glaubten dem Gedanken, dass die Amortisation nur aus dem Reinertrag, dem Betriebsgewinn erfolgen

---

[1]) § 178_{14}; § 261_{14}.
[2]) VII B a. A.
[3]) S. auch *Reisch* bei Grünhut Bd. 28 S. 727 f.

dürfe, auch im G. Ausdruck gegeben zu haben, aber sie haben es nicht getan. Sie berücksichtigten nicht, dass wirtschaftlicher Gewinn und nach der B. verfügbarer Gewinn keine sich deckenden Begriffe sind. Darum kann nicht mit *Simon*[1]) davon gesprochen werden, dass es die „Absicht des Gesetzes" sei, Amortisation nur aus dem Reinertrag zuzulassen. Absicht des Gesetzes und Absicht der Gesetzesverfasser ist nicht dasselbe.

7. *Reisch* macht gegen die hier vertretene Auffassung noch ein doppeltes Bedenken geltend.

a) Vor allem verstosse die Annahme, dass die selbständige Einziehung aus dem bilanzmässigen Reingewinn erfolgen dürfe, gegen den Grundsatz der Beständigkeit des Grundkapitals[2]). Denn da in § 227 die Bestimmung über die aus dem Gewinn erfolgende Amortisation ausdrücklich den für die Herabsetzung des Grundkapitals massgebenden Vorschriften gegenübergestellt werde, habe es fast den Anschein, als sei diese Amortisation aus dem Reingewinn ohne weitere Förmlichkeiten, d. h. ohne Einhaltung irgend welcher Gläubigerschutzvorschriften (Sperrjahr und Gläubigeraufruf) zulässig[3]); sei solches aber der Fall, so fehle die Möglichkeit, damit den Grundsatz der Beständigkeit des Grundkapitals zu vereinen. Dieser Grundsatz, dass die Grundkapitalshöhe nicht beliebig, sondern nur unter Einhaltung bestimmter, die Interessen von Gläubigern bezw. Aktionären schützender Vorschriften geändert werden darf[4]), besteht — Erhöhung und Herabsetzung des Aktienkapitals sind an erschwerenden Bedingungen gebunden —, aber § 227 Abs. 2 stellt eben eine Durchbrechung dieses Grundsatzes dar. In Form der selbständigen Einziehung kann eine Abänderung des Grundkapitals ohne Einhaltung von Sperrjahr und Gläubigeraufruf bewirkt werden.

b) Das andere Bedenken ist dieses. Wenn zur selbständigen Einziehung ohne Einhaltung der Gläubigerschutzfristen der bilanzmässige Reingewinn verwendet werden darf, so darf hierzu auch solcher Reingewinn Verwendung finden, der nicht aus Ertrag, sondern aus Veränderungen des Stammvermögens, z. B. aus Auflösung freiwilliger Reservefonds resultiert. Dies sei aber „mit den kaufmännischen Grundsätzen unvereinbar"[5]). Allein Rechtsvorschriften des Staates sind in ihrer Rechtsgültigkeit durch Übereinstimmung mit den Anschauungen und Bräuchen der Untertanen nicht bedingt. Dazu kommt aber, dass keineswegs gesagt werden kann, Amortisation von Aktien aus anderen Bestandteilen des bilanzmässigen Reingewinns als solchen, welche sich als Betriebsüberschuss (Betriebsgewinn) darstellen, widerspreche den kaufmännischen Grundsätzen.

α) Wäre dies der Fall, so müssten doch alle A.en, welche selbständige Einziehung von Aktien bewerkstelligen, den amortisierten Betrag als Reservefonds einstellen, um bei Fortsetzung der Amortisation eine solche aus Grundkapitalvermögen zu verhindern. In Wirklichkeit finden wir solche aus amortisierten Aktienbeträgen gebildeten Reservefonds nur bei einem Teil der A.en, z. B. bei Bergwerksgesellschaften, aber nicht bei Banken. Dies bringt auf die Vermutung, dass nicht sowohl das Wesen der selbständigen Amortisation, als vielmehr die Natur des Gegenstandes der Unternehmung der A. es ist, welche die einzelne A. veranlasst, aus den amortisierten Aktienbeträgen Reservefonds zu bilden. Und in der Tat ist dies die wirkliche Sachlage.

---

[1]) S. 220, 221.
[2]) Bei Grünhut Bd. 28 S. 724 und 726.
[3]) A. a. O. S. 726.
[4]) *Lehmann*, A.en I 168.
[5]) A. a. O. S. 728 Nr. 10.

β) Wenn *Bergwerksaktiengesellschaften* aus dem weiter oben[1]) angegebenen Grunde der allmählichen Erschöpfung des Anlagekapitals durch Ausbeute ihr Aktienkapital allmählich amortisieren, oder einen Aktientilgungsfonds allmählich bilden, aus welchem bei Auflösung der Gesellschaft alle Aktieneinlagen auf einmal zurückbezahlt werden können, so ist es für sie ein Gebot wirtschaftlicher Klugheit, die allmähliche Amortisation bezw. die allmähliche Speisung jenes Tilgungsfonds nur aus dem Reinertrag geschehen zu lassen. Denn würde anders verfahren und aus jedem bilanzmässigen Reingewinn Amortisation bezw. Fondsdotierung zugelassen, so könnte im Falle, dass kein Betriebsüberschuss (Reinertrag) erzielt wird, bald das Unternehmen im bisherigen Umfange nicht weitergeführt werden. Denn es müsste in diesem Falle, um die Amortisation bezw. Tilgungsfondsdotierung aus dem immer noch sich ergebenden bilanzmässigen Reingewinn effektuieren zu können, in nicht allzu ferner Zeit zum Verkauf eines Teiles des Bergwerkes geschritten werden; denn die Durchführung einer Amortisation aus bilanzmässigem Reingewinn, der nicht Betriebsgewinn ist, kann nicht anders geschehen als dadurch, dass Anlagewerte flüssig gemacht werden. Um solche Verringerung des Anlagekapitals durch Amortisation bezw. Aktientilgungsfondsansammlung zu verhindern, muss die A. entweder im Statut, das Amortisation vorsieht, bestimmen, dass Amortisation bezw. Fondsbildung für diesen Zweck nur aus Reinertrag erfolgen darf oder, wenn sie dies nicht tut, einen der Amortisations- bezw. Fondsansammlungsquote entsprechenden Betrag als Reservefonds in die B. einstellen[2]). Auf letztere Weise wird Verteilung von Anlagekapital bilanzmässig verhindert. Denn der Posten „Anlagekapital“ (Anlagekonto) wird bilanzmässig in vollem Betrage erhalten, wenn die Passivpost, welche ihn band, unversehrt erhalten wird. Wird dieselbe gemindert — die Grundkapitalziffer durch Amortisation gemindert —, so muss eben zum Ausgleich der Minderung eine neue Passivpost („Konto der amortisierten Aktien“) eingesetzt werden. Geschieht dies nicht, dann ergibt sich auch ohne Erzielung von Betriebsgewinn in Höhe der Wertminderung bilanzmässig ein Gewinn. Um seine Verteilung zu effektuieren, müsste das Anlagekapital angegriffen werden. Dem allen wird vorgebeugt durch Einsetzung eines neuen Passivpostens in Höhe des Amortisationsbetrages[3]).

γ) Bei *Banken,* welche Aktien amortisieren, ist schon die Einführung dieser Amortiesirung kein Gebot der wirtschaftlichen Notwendigkeit. Der Gegenstand ihres Unternehmens unterliegt keiner natürlichen Aufzehrung durch den Betrieb. Wenn sie Aktieneinziehung einführen, so geschieht es nicht, um Aktionäre zu bekommen, sondern um den Gewinnanteil der vorhandenen Aktionäre zu erhöhen. Die Aktionäre erhalten nicht bloss bei Amortisation ihre Einlage zurück, sondern zugleich Genusscheine[4]), die dividendenberechtigt sind und überdies dem Aktionär bei Gesellschaftsauflösung eine Liquidationsquote in Aussicht stellen, so dass der Aktionär die ursprüngliche Einlage unter Umständen doppelt zurückempfängt[5]). Das alles setzt ein grossen Gewinn abwerfendes Geschäft voraus. Hier ist daher, wenn Amortisation stattfindet, keine Gefahr, dass dieselbe aus Grundstockwerten geschieht. Daher fehlt jeder Anlass, die jeweils amortisierten Aktienbeträge als Reservefonds in die B. einzustellen.

δ) Allerdings muss bemerkt werden, dass auch in korrekt geführten

---

[1]) § 125 III A.
[2]) Über die Art dieser Buchung § 128 II.
[3]) *Reisch* II 164.
[4]) S. unten § 131.
[5]) Vgl. *Reisch* II 29 und bei *Grünhut* Bd. 28 S. 733.

B.en der *Bergwerksaktiengesellschaften* und anderer A.en, deren Vermögenssubstanz naturgemäss durch den Betrieb ganz oder teilweise aufgezehrt wird, äusserlich ein „Reservefonds aus amortisierten Aktien" oder ein Aktientilgungsfonds fehlt und nicht hervortritt, dass diese A.en die für sie bestehende Notwendigkeit, Verringerung des Aktienkapitals durch Aktienamortisation oder Ansammlung eines Aktientilgungsfonds hintanzuhalten, auch wirklich beachten. A.en genannter Art sind nämlich dann der Einsetzung eines besonderen Postens „Reservefonds aus amortisierten Aktien" bezw. „Aktientilgungsfonds" überhoben, wenn sie in der B., was sie ja kraft des Gesetzes tun müssen, bei Bewertung des Anlagekapitals, die infolge des Betriebes entstehende und allmähliche zunehmende Wertminderung des Anlagekapitals durch Abnutzung berücksichtigen und diese Wertminderung ihrer Höhe nach dem Betrag der amortisierten Aktien bezw. der Ansammlungsquote für den Aktientilgungsfonds gleichkommt.

aa) Nehmen wir an, das Bergwerk ist 500 000 wert und die jährliche Abnutzung macht 10 000 Mk. aus. Ebenso betrage das Grundkapital 500 000. Dann haben wir bei Annahme der Erschöpfung des Bergwerkes in 50 Jahren zu buchen am Ende des ersten Jahres:

Anlagekonto	490 000	Grundkapital	500 000
Sonstige Aktiva	10 000		

und am Ende des letzten Jahres:

Anlagekonto	0	Grundkapital	500 000
Sonstige Aktiva	500 000		

oder, wenn wir die Abschreibung als „Erneuerungsfonds" auf die rechte Seite setzen, im ersten Jahre:

Anlagekonto	500 000	Grundkapital	500 000
Sonstige Aktiva	10 000	Erneuerungs- oder Abschreibungskonto	10 000

und im letzten Jahre:

Anlagekonto	500 000·.	Grundkapital	500 000
Sonstige Aktiva	500 000	·.Abschreibungskonto . . .	500 000.

Anlagekonto und Abschreibungskonto heben sich auf, aber noch sind 500 000 Aktiva vorhanden, gerade so viel, um das Grundkapital heimzuzahlen. Also *wirkt* die Abschreibung gleichgültig, ob sie links oder rechts geschieht, *wie ein Reservefondsposten* „amortisierte Aktien" oder „Aktientilgungsfonds". Würde man neben der Abschreibung noch diesen besonderen Posten einsetzen, so würden im Momente der Auflösung der A. 500 000 Aktiva zu viel angesammelt sein. Denn dann lautete am Ende des 50. Jahres bei jährlich 10 000 Mk. Aktientilgung die B.:

Anlagekapital	500 000·.	Grundkapital	0
Sonstige Aktiva	500 000	·.Abschreibungskonto . . .	500 000
		Reservefonds aus amortisierten Aktien	500 000

Anlage- und Abschreibungskonto heben sich auf. Zurückzuzahlen wäre vom Grundkapital nichts mehr; 500 000 Mk. Aktiva wären also zu viel ange-

sammelt. Und ebenso läge die Sache bei Bildung eines Aktientilgungsfonds, in welchen jährlich 10000 gelegt würde. Hier lautete die Endbilanz:

Anlagekapital	0	Grundkapital	500000
Sonstige Aktiva . . .	1000000	Aktientilgungsfonds . . .	500000

Denn so viel Passiva vorhanden sind, müssen, ehe Reingewinn möglich ist, auch Aktiva vorhanden sein. Es wären also 500000 Aktiva zu viel von der Verteilung als Gewinn ausgeschlossen worden, denn zur Heimzahlung des Aktienkapitals sind nur 500000 notwendig[1]).

ββ) Diese Erscheinung bietet nichts auffälliges. Zweck des Reservefonds „Amortisierte Aktien" bezw. „Aktientilgungsfonds" ist, Verringerung des Anlagekapitals durch Aktienamortisation bezw. Ansammlung eines Aktientilgungsfonds hintanzuhalten. Dieser Zweck entfällt, wenn sich das Anlagekapital infolge Abnutzung stärker im Werte mindert, als die jährliche Amortisationssumme bezw. jährliche Bildungsquote des Aktientilgungsfonds beträgt. Durch Wertminderung des Anlagevermögens in Höhe des jährlichen Amortisations- bezw. Tilgungsquotenbetrages wird eine Vorsorge, dass das Anlagekapital in dieser Höhe gemindert werden könnte, überflüssig. *Ist* das Anlagekapital in dem betreffenden Zeitraum durch Wertminderung bereits in der Höhe der Amortisationssumme gemindert, so entfällt ein Anlass, dem vorzubeugen, dass die Anlagegegenstände in diesem Zeitraum durch Amortisation in dieser Höhe verringert werden *könnten*[2]).

8. In einem Falle ist nach positivem deutschen Aktienrecht indes einer Minderung des Grundkapitals durch Aktienamortisation aus bilanzfähigem Reingewinn vorgebeugt; dann, wenn die Aktien *noch nicht voll einbezahlt* sind[3]).

a) Zwar ist dies nicht in § 227 ausgesprochen, aber es folgt aus § 221, wonach die Aktionäre von der *Verpflichtung* zur Leistung der Einlage nicht befreit werden können. In der Aktienamortisation liegt Aufhebung der Mitgliedschaft; also auch Aufhebung der Mitgliedschaftspflichten, somit, wenn das Aktienkapital noch nicht voll eingefordert ist, auch Aufhebung der Verpflichtung zur Leistung des fehlenden Einlagebetrages. Da in § 221 die Befreiung von dieser Pflicht ohne Einschränkung verboten ist, kann es nicht die Meinung des Gesetzgebers sein, sechs Paragraphen weiter diese Befreiung indirekt zuzulassen.

b) Für diese Auffassung spricht, dass, wenn § 227 die Amortisation aus bilanzmässigem Reingewinn unter den Voraussetzungen seines Abs. 1 nicht ausdrücklich für schlechthin zulässig erklären würde, aus dem allgemeinen

---

1) Über die Buchung dieser Vorgänge im einzelnen § 128.

2) Weil das Abschreibungs- oder Erneuerungsfondskonto auf der Bilanzpassivseite, wie dargelegt, unter Umständen zugleich Aktienamortisation aus dem Anlagekapital verhindert und insofern wie ein Reservefonds aus amortisierten Aktien wirkt, lässt die Praxis der A.en dasselbe wohl auch als selbständigen Posten aus der B. ganz verschwinden und vereinigt es mit der durch Amortisation abgeminderten Grundkapitalsziffer zu *einem* Posten Grundkapitalkonto. Die Wirkung davon ist, dass das Grundkapital trotz Amortisation als unverändert in der B. erscheint. Vgl. *Reisch* bei Grünhut S. 739. Diese Praxis ist aus einem doppelten Grunde ungesetzlich. Einmal muss nach H.G.B. § 261 Ziff. 5 jeder Erneuerungsfonds unter den Passiven als gesonderter Posten vorgetragen werden und dann verstösst die Ansetzung des Grundkapitals im unveränderten Betrage gegen den Grundsatz, dass alle Posten, auch die Passivposten, zu ihrem gegenwärtigen Werte in die B. einzustellen sind.

3) Vgl. auch *Cosack* § 120 V 2 a.

Grundgedanken[1]) des Aktienrechtes, dass das Reinvermögen der Gesellschaft zum Schutze der Gläubiger in der Höhe des satzungsmässigen Grundkapitals möglichst zu erhalten sei, ausnahmslos die Unzulässigkeit zu folgern wäre, ohne Zustimmung der Gläubiger aus dem bilanzmässigen Reingewinn dann zu amortisieren, wenn dadurch das Reinvermögen unter den Betrag der vor der Amortisation gegebenen Grundkapitalsziffer herabgedrückt würde. Anders ausgedrückt: nach allgemeiner Erwägung wäre eine Amortisation aus Reingewinn immer nur unter Einhaltung der erschwerenden Formen des Grundkapitalherabsetzungsverfahrens statthaft, sofern durch die Amortisation das Reinvermögen unter den Betrag des satzungsmässigen Grundkapitals herabsinkt. In dem Erlass nicht erfolgter Einzahlungen liegt aber eine solche Minderung des Grundkapitals.

c) Das G. betr. die *Gesellschaften m. b. H.* beseitigt allen Zweifel. Dort ist in § 19 Abs. 2 ausdrücklich gesagt: „Die Stammeinlagen können den Gesellschaftern *ausser dem Falle einer Herabsetzung des Stammkapitals* weder erlassen noch gestundet werden". Nach Gesellsch.-G. ist also zweifellos Voraussetzung der Geschäftsanteilseinziehung, dass die Geschäftsanteile voll bezahlt sind. Ohne diese Voraussetzung ist Einziehung nur im Wege des die Gläubiger schützenden Stammkapitalherabsetzungsverfahrens nach § 58 Abs. 2 möglich[2]).

9. Zum Schluss seien noch zwei Punkte berührt.

a) Der eine betrifft die Benennung des bei der Amortisation zur Bildung gelangenden Reservefonds. Es ist irreführend, wenn man ihn *Amortisationsfonds* nennt[3]). Amortisationsfonds ist ein Fonds, welcher zukünftiger Aktienamortisation dient — und in diesem Sinne nannten wir den Aktientilgungsfonds einen Aktienamortisationsfonds[4]) —; hier dagegen liegt ein Posten vor, welcher in *erfolgter* Amortisation seine Veranlassung hat. Richtiger ist daher *„Fonds aus amortisierten Aktien*[5])".

b) Die zweite noch ausstehende Frage ist: *von wann an gilt die selbständige Einziehung als erfolgt?* Denn erst die erfolgte Amortisation bewirkt Minderung der Grundkapitalsziffer, da diese Minderung doch eine Folge der Vernichtung von Aktienrechten ist und vor dieser Vernichtung die Amortisation doch nicht erfolgt sein kann, indem Amortisation ja eben in Vernichtung der Anteilsrechte besteht. Erst vom Momente erfolgter Amortisation an darf daher die Grundkapitalziffer in den Handelsbüchern und damit in der B. herabgesetzt werden.

Von der buchstäblichen Bedeutung des Wortes Einziehung ausgegangen, wäre die Einziehung erfolgt, wenn die A. die Aktienurkunden mit Vernichtungsabsicht in *Besitz* bekäme. Bei buchstäblicher Auslegung des anderen Namens für Einziehung, der Amortisation, würde sogar physische Vernichtung der Aktienurkunde zu fordern sein. Allein es ist doch auch möglich, dass über die Mitgliedschaft keine Urkunden ausgegeben werden. Was dann? Und dazu kommt: nach § 227 Abs. 1 geschieht die Einziehung *„mittelst* Auslosung, Kündigung oder Aktienankaufs". Hieraus resultiert, dass die Worte Einziehung und Amortisation nicht buchstäblich zu verstehen sind. Geschieht die Einziehung „mittelst" Auslosung und Kündigung, so ist sie mit dem Akte der Auslosung bezw. Kündigungsmitteilung erfolgt, in diesem Momente das Aktienrecht vernichtet[6]).

---

1) *Lehmann*, A.en II 139: „Aus der Natur der Sache".
2) So auch *Staub* 34_{19}.
3) Wie z. B. *Maatz* 212.
4) Oben in diesem Paragraphen III A 2.
5) So auch *Simon* 222. In Praxis kommt auch *„Genusscheinkonto"* vor (Entsch. in Steuers. X 282, 289.
6) Ebenso *Staub* 227_2; *Staub*, G.-G. 34_9.

Und dasselbe gilt bei Aktienerwerb, d. h. bei freiwilliger Amortisation. In dem Augenblick, in welchem die A. die Aktie mit Vernichtungsabsicht empfängt, ist sie vernichtet[1]). Das Empfangen allein genügt nicht. Stellt die A. die empfangene Aktie in ein Konto „eigene Aktien" ein[2]), so gibt sie damit zu erkennen, dass ihr Vernichtungsabsicht ganz oder wenigstens primär fehlt. Hat die A. die Aktien dagegen mit primärer Vernichtungsabsicht empfangen, sofort das Kapitalrückzahlungskonto dafür erkannt, so kann sie die Aktien nicht wieder veräussern, sondern nur in Form einer Neuemission wieder ausgeben.

C. Die andere von den beiden Denkschriften[3]) zum H.G.B. als selbstverständlich aufgeführte Anschauung, dass das Aktienkapital trotz Aktieneinziehung unvermindert in der B. vorzutragen sei, hat, soviel ich sehe, de lege lata in der Theorie keine Vertretung. Niemand behauptet, dass die A. rechtlich verpflichtet ist, trotz erfolgter Aktieneinziehung die Grundkapitalsziffer in der B. unverkürzt als Passivum einzustellen. De lege ferenda vertritt sie *Reisch*[4]), wenn auch mit der Modifikation, dass „innerhalb der Gesamtziffer des Grundkapitals zwischen bereits amortisierten und noch im Umlauf befindlichen Aktien zu unterscheiden sei[5])." *Reisch* hält eine solche Vorschrift für notwendig, wenn der Gesetzgeber nicht sagt, dass ohne weitere Förmlichkeiten Aktienamortisation nur aus dem jährlichen Rein*ertrage* erfolgen dürfe, sondern wenn er bestimmt, dass ohne Einhaltung von Gläubigerschutzvorschriften Aktieneinziehung aus dem jährlichen *Bilanz*gewinn zulässig sei. Dann sei eine Vor-

---

[1]) § 121 III B 2 b und in diesem Paragraphen IV B.

[2]) *Reisch* bei Grünhut Bd. 28 S. 730 (ebenso schon *Reisch* II 26 und 153) verlangt bei Amortisation mittelst Ankaufs für das Vorhandensein „erfolgter" Einziehung physische, tatsächliche Vernichtung der Aktienurkunde. Die äusserlich nicht zu Tage tretende Absicht eines Rechtsgeschäftes sei juristisch durchaus wirkungslos. Allein ganz abgesehen davon, dass es nicht richtig ist, dass rechtsgeschäftlicher Wille Dritten, die es angeht, immer *erklärt* werden muss (vgl. B.G.B. § 151), handelt es sich hier ja um einen Vorgang innerhalb der A. Derselbe braucht daher, um Rechtswirkung zu haben, nicht nach aussen erklärt zu werden. Die Vernichtung als solche ist ein Rechtsgeschäft, nicht bloss der Erwerb von aussen. Die Konsequenz der Reischschen Ansicht ist natürlich, dass bis zur physischen Vernichtung in der B. an Stelle der Aktivwerte, welche für Erwerb der Aktien hingegeben wurden, ein Posten „eigene Aktien" im Bilanzaktivum steht und die Grundkapitalsziffer bis zum gleichen Zeitpunkt in der B. unverändert bleibt. M. a. W.: bis dahin läge nur „Erwerb eigener Aktien" im Sinne des § 226 vor. Was soll dann aber noch „Einziehung mittelst Ankaufs" in § 227? — Derselben Meinung wie Reisch ist wohl *Cosack*. Denn anders lässt sich der Satz, eine Wiederausgabe der eingezogenen Aktien dürfe bei selbständiger Einziehung formlos durch freihändigen Verkauf erfolgen, es sei denn, dass das Statut es verbiete (§ 120 V e), nicht erklären. Wie hier, *Behrend* 951.

[3]) S. oben VII B a. A. und Ziff. 6.

[4]) Bei Grünhut S. 728 und 732.

[5]) Es ist dies wohl so gemeint, dass die Einteilung vor dem Strich erfolgt, also nicht:

Bilanzkonto

	Passiva	
	In Umlauf befindliche Aktien .	1 500 000
	Amortisierte Aktien	500 000

sondern:

	Grundkapital		
	In Umlauf befindlich	1 500 000	
	Amortisiert . . .	500 000	
			2 000 000

Diese Art Amortisationsbuchung war die Praxis der heimfälligen österreichischen Eisenbahngesellschaften bis 1896. Vgl. *Reisch* II 154 und bei Grünhut Bd. 28 S. 736.

schrift notwendig, welche verhindere, dass die Einziehung auch in dem Falle aus Bilanzgewinn erfolge, wo derselbe nicht aus Betriebsüberschüssen hervorgegangen sei, denn sonst würde die Einziehung aus dem Stammvermögen geschehen. Unzutreffend sei es aber, diese Vorschrift dann dahin zu fassen, dass in der Höhe des Betrags der amortisierten Aktien ein Reservefonds gebildet werde, denn damit sei indirekt doch in prinzipwidriger Weise zugelassen, dass fortwährend Änderungen der Grundkapitalsziffer durch formlose Akte der Gesellschaft durchgeführt würden. Das Prinzip der Beständigkeit des Grundkapitals und der Übereinstimmung der handelsgerichtlich registrierten Ziffern mit den Tatsachen sei dadurch verletzt. Dies werde vermieden, wenn der Rechtssatz statt dessen verfüge, dass „ungeachtet der aus dem Gewinn erfolgenden Amortisation von Aktien eine Änderung der Grundkapitalsziffer in der B. nicht stattfinden dürfe". Allein damit wäre ein anderes Prinzip, das der Bilanzwahrheit, insofern durchbrochen, als alle Bilanzposten, auch die Passiven, nach ihrem wahren Werte anzusetzen sind. M. E. fasst *Reisch* den Grundsatz der Unveränderlichkeit des Aktienkapitals zu formal auf. Es reicht hin, wenn das Grundstockvermögen in bisheriger Höhe materiell intakt erhalten bleibt, mag auch die *Ziffer* des Grundkapitals im technischen Sinne sich ändern. Wichtiger ist, dass der materielle Grundsatz der Bilanzwahrheit nicht ohne Not ausser Anwendung gesetzt wird, und das wäre bei derartiger Regelung der Frage der Fall. Denn wahrer und vor allem auch klarer ist, wenn von einem Aktienkapital von einer Million schon 900 000 Mk. Aktien eingezogen sind, der Bilanzansatz: „Grundkapital 100 000, Reservefonds aus amortisierten Aktien 900 000", als der Bilanzansatz: „Grundkapital 1 000 000".

D. Noch kommt in der Praxis vor, dass die Grundkapitalsziffer trotz Amortisation im Passivum unverändert gelassen, dafür aber ein „Aktienkapitalamortisationskonto" in der Höhe der Amortisation als Aktivum eingesetzt wird. Dieses Konto ist selbstverständlich nur ein Wertberichtigungskonto. Das H.G.B. lässt, wie wir schon wiederholt betonten[1]), genau genommen, solche Wertberichtigungsposten nur zur Korrektur des Wertes von zu ihrem Anschaffungswerte angesetzten Gebrauchsgegenständen zu (H.G.B. § 261 Ziff. 3). Wir müssen diese Art der Buchung daher vom Standpunkt des Gesetzes aus als Verstoss gegen das Prinzip der Bilanzklarheit bezeichnen, wie es durch den Rechtssatz von H.G.B. § 40 formuliert ist: alle Bilanzgegenstände sind „nach ihrem Werte *anzusetzen*". Hiernach ist ihr Wert in der B. unmittelbar ziffernmässig anzugeben. Nur das wäre möglich, dass die B. den ursprünglichen Betrag des Grundkapitals im Passivum vor dem Strich anführte. Das erhöht sogar die Bilanzklarheit.

Bilanzkonto

Aktiva	Passiva		
	Grundkapital		
	ursprünglich .	500 000	
	amortisiert . .	100 000	400 000.

E. Die ganze bisher erörterte Frage tritt da nicht auf, wo der Zweck der Einziehung nicht ist, die Mitgliedschaft zu vernichten, sondern nur — etwa in Rücksicht auf den unentgeltlichen Heimfall des Unternehmens bis zu diesem Zeitpunkt — dem Aktionär seine Einlage zu ersetzen. Es wird in diesem Falle das Mitgliedschaftsrecht nur umgewandelt. Der ausgeloste Aktionär tritt

---

[1]) S. darüber insbesondere § 21.

als Genusscheinaktionär [1]) hinter den noch nicht ausgelosten Aktionär. Indem das Aktienrecht auch wirtschaftlich nicht vernichtet wird, bleibt durch diese Art der Einziehung das Aktienkapital auch bilanzmässig unvermindert.

VIII. Keiner Erörterung der Frage, ob der Betrag der amortisierten Mitgliedschaftsrechte in die B. als Passivum einzustellen sei, bedarf es für die Amortisation der Geschäftsanteile bei den **Gesellschaften m. b. H.** Hier hat der Gesetzgeber das, was er bei H.G.B. § 227 verordnen wollte, aber tatsächlich nicht verordnet hat, wirklich zum geltenden Rechte gemacht d. h. verhindert, dass die Einziehung aus dem Stammvermögen erfolgt.

A. 1. Das G. betr. die Gesellschaften m. b. H. sagt im letzten Absatz des von der Einziehung der Geschäftsanteile handelnden Paragraphen [2]): „Die Bestimmung in § 30 Abs. 1 bleibt unberührt“; d. h. die Einziehung ist nur statthaft, wenn durch sie nicht gegen § 30 Abs. 1 verstossen wird. Indem § 30 Abs. 1 bestimmt: „Das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft darf an die Gesellschafter nicht ausbezahlt werden,“ heisst dies: Die Einziehung ist lediglich dann zulässig, wenn durch sie, d. h. durch den für die Einziehung zu gewährenden Gegenwert nicht von dem zur Deckung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen an die Gesellschafter ausbezahlt wird.

2. Nicht darf dies dahin ausgelegt werden, als wolle damit lediglich gesagt sein: die Einziehung dürfe nicht die *Wirkung* haben, dass der Betrag des nach Erlegung des Einziehungsäquivalents verbleibenden Reinvermögens (d. h. Überschusses der Aktiva [positiven Vermögenswerte] über die *Schulden* [3])) niedriger sei als der Betrag des Stammkapitals in seiner durch die Einziehung verminderten Höhe. Dann müsste § 30 Abs. 1 nur lauten: Der jeweilige Betrag des Stammkapitals muss immer durch Vermögen gedeckt sein. Auch das will § 34 Abs. 3 nicht ausdrücken, dass trotz Einziehung die Stammkapitalsziffer unverändert bleiben soll; denn § 30 Abs. 1 sagt nicht: das Stammkapital, sondern: das zur Deckung des Stammkapitals erforderliche Vermögen ist zu erhalten. Was § 34 Abs. 3 bestimmen will, ist vielmehr: Durch die Einziehung darf wohl das Stammkapital, *nicht* aber das *Reinvermögen unter* den Betrag des Stammkapitals herabgedrückt werden, welchen dieses *vor* der Einziehung hatte. Das G. erlaubt, die Amortisation sogar so weit auszudehnen, dass die Ziffer des Stammkapitals nach erfolgter Amortisation, also nach Streichung des Betrags der eingezogenen Geschäftsanteile nicht mehr die zur Begründung der Gesellschaft notwendige Mindestsumme [4]) von 20 000 Mk. beträgt [5]), nicht dagegen räumt das G. ein, dass die Einziehung stattfindet, wenn und so weit sie die Folge hätte, dass das vor der Einziehung vorhandene Reinvermögen (Überschuss der Aktiva über die Schulden) unter den Betrag herabsänke, welchen die Stammkapitalsziffer vor Betätigung der Einziehung ausmachte [6]). Positiv ausgedrückt besagt dies: das G. gewährt die Befugnis zur Einziehung, wenn und so weit das vor der Einziehung vorhandene Reinvermögen (Aktiva minus Schulden) grösser ist, als die Ziffer, welche das Stammkapital vor der Einziehung ausmacht; *statthaft ist die Amortisation lediglich aus einem vor der Einziehung gegebenen Überschuss des Reinvermögens über das Stamm-*

[1]) Unten § 132 und *Lehmann*, A.en II 142.
[2]) § 34 Abs. 3.
[3]) Nicht: Passiva.
[4]) Gesellsch.-G. 5.
[5]) S. *Staub* 34_{20}.
[6]) Vgl. auch *Staub* 34_{16}.

kapital[1]). Kann die Einziehung aber nur aus einem Überschuss des Rein*vermögens* über die bisherige Stammkapitalsziffer betätigt werden, so ergibt sich, dass dieselbe niemals aus dem Stammkapital, d. h. richtiger aus den zur Deckung des Stammkapitals erforderlichen Aktivwerten, sondern nur aus einem *Zuwachs* zu diesen Aktiven, also aus einem *Überschuss über das Stammkapital* vorgenommen zu werden vermag.

3. Wir belegen unsere Beweisführung durch ein Beispiel. Wir nehmen an, ein Geschäftsanteil über 1000 Mk. soll zum Preise von 1000 Mk. eingezogen werden. Dann ist die Einziehung statthaft bei folgender Bilanz:

Forderungen	10 000	Schulden	10 000
Kassa	21 000	Stammkapital	20 000
		Gewinnsaldo	1 000
	31 000		31 000

nicht dagegen, wenn die B. ausweist:

Forderungen	10 000	Schulden	10 000
Kassa	20 999	Stammkapital	20 000
		Gewinnsaldo	999
	30 999		30 999;

denn dann bleibt nach der Einziehung nicht mehr ein Reinvermögen in der Höhe der vor Einziehung gegebenen Stammkapitalsziffer übrig, indem die B. nach der Einziehung lautet:

Forderungen	10 000	Schulden	10 000
Kassa	19 999	Stammkapital	19 000
		Gewinnsaldo	999

es ist in diesem Falle wohl noch ein bilanzmässiger Reingewinn von 999 Mk., aber nicht mehr ein Reinvermögen von 20 000 Mk. da; denn es beträgt nur noch 29 999 — 10 000 = 19 999.

4. *Staub* formuliert den Inhalt des § 34 Abs. 3 u. a. dahin, durch die Einziehung und die dadurch erfolgende Verringerung der Stammkapitalsziffer dürfe nicht ein verteilbarer Überschuss der Aktiva über die Passiva[2]) erzeugt werden[3]). Würde Staub seine Meinung über § 34 Abs. 3 nicht auch in anderen Wendungen zum Ausdruck bringen, so wäre diese Formulierung geeignet, ihn in seiner Auffassung des § 34 Abs. 3 misszuverstehen.

a) So, wie der Satz lautet, vermag er die Meinung zu erwecken, als sei die Einziehung aus § 34 unzulässig, sobald sie die Entstehung eines bilanzmässigen Reingewinns, eines „Bilanzüberschusses", wie Staub sagt, bewirke. Eine solche bewirkt die Amortisation in allen Fällen, in welchen sie zu einem unter dem Nennbetrag des Geschäftsanteiles bleibenden Preise geschieht. Denn dann wird die Aktivseite weniger geschmälert als die Passivseite[4]). Geschicht in unserem ersten Beispiele die Einziehung des Geschäftsanteils über 1000 zu 800, so ergibt sich als verbleibender Bilanzüberschuss nicht 1000, sondern 1200:

[1]) Vgl. *Staub* 34_{16}; 58_2 u. $_{11}$. Nicht nötig ist ein Überschuss des Reinvermögens (A — S) über Stammkapital + eingezahlte Nachschüsse + Reservefonds.

[2]) Nicht: Schulden.

[3]) *Staub*, G.-G. 34_{16} u. $_{18}$.

[4]) Erwerb über pari wirkt demgemäss entgegengesetzt: Verlust begründend.

Forderungen	10000	Schulden	10000
Kassa	20200	Stammkapital	19000
		Gewinnsaldo	1200
	30200		30200.

b) Wohl durch Verringerung der Stammkapitalsziffer, nicht aber durch Verminderung des bisherigen Deckungsvermögens darf ein Bilanzüberschuss entstehen. Die Einziehung aus § 34 ist unstatthaft, wenu infolge ihrer Vornahme ein aus den Deckungsaktiven in ihrer bisherigen Höhe entstehender Bilanzreingewinn hergestellt wird. § 34 verbietet die Amortisation aus dem bisherigen Deckungsvermögen, also selbstverständlich auch, dass durch Verwendung des bisherigen Deckungsvermögens hierzu ein Bilanzüberschuss entsteht. In unserem bisherigen Beispiele ist die Einziehung statthaft, weil der Betrag des bisher erforderlich gewesenen Deckungsreinvermögens von 20000 ungeschmälert bleibt: 30200 — 10000 = 20200. Anders wenn wir als Beispiel nehmen:

Forderungen	10000	Schulden	10000
Kassa	20500	Stammkapital	20000
		Gewinnsaldo	500

Wird hier der Geschäftsanteil zu 800 erworben, so lautet die neue B.:

Forderungen	10000	Schulden	10000
Kassa	19700	Stammkapital	19000
		Gewinnsaldo	700
	29700		29700.

Das Deckungsvermögen beträgt nicht mehr 20000, sondern nur mehr (19700 + 10000) — 10000 = 19700. Aber nicht weil der Bilanzüberschuss infolge der Verwendung von Deckungsvermögen um 200 steigen, sondern weil überhaupt bisheriges Deckungsvermögen zur Einziehung Verwendung finden würde, ist die Amortisation unstatthaft.

B. Im einzelnen ergibt sich noch Nachstehendes:

1. Nach H.G.B. § 227 kann die Einziehung von *Aktien* nur geschehen, wenn bilanzmässig Reingewinn vorliegt; hier auch, wenn bilanzmässig Verlust gegeben ist, sofern nur der Überschuss der Aktiva über die Schulden grösser bleibt, als die Stammkapitalsziffer vor Einziehung. Amortisation eines Geschäftsanteils über 1000 zu 1000 ist somit statthaft bei folgender B.:

Kassa	26000	Schulden	5000
Verlust	1000	Stammkapital	20000
		Reservefonds	2000
	27000		27000,

denn es bleibt dann noch 20000 als Reinvermögensbetrag, indem die B. dann lautet:

Kassa	25000	Schulden	5000
Verlust	1000	Stammkapital	19000
		Reservefonds	2000
	26000		26000.

2. a) Nach H.G.B. § 227 muss die Einziehung unter Anwendung der Gläubigerschutzvorschriften des § 288ff., d. h. unter Anwendung des formellen

Grundkapitalherabsetzungsverfahrens in allen Fällen geschehen, in welchen die Amortisation nicht aus bilanzmässigem Reingewinn erfolgt, also auch schon, wenn sie aus den Reserven betätigt wird; hier hat das die Gesellschaftsgläubiger (durch Sperrjahr und Gläubigeraufruf) schützende formale Stammkapitalherabsetzungsverfahren [1]) lediglich stattzufinden, wenn und so weit die Einziehung aus dem bisherigen Stammkapital, d. h. nicht aus einem Überschuss des Reinvermögens über die bisherige Stammkapitalsziffer, sondern aus dem Deckungsvermögen, aus dem zur Deckung der bisherigen Stammkapitalsziffer erforderlichen Reinvermögen geschehen soll.

b) Demgemäss brauchen nicht die Formen der Stammkapitalsherabsetzung [1]) angewandt, Stammkapitalsherabsetzung im Wege der Einziehung betätigt zu werden, wenn in unserem letzten Beispiele bei Einziehung eines Geschäftsanteils über 1000 zu 1000 die Amortisation aus dem Reservefonds vorzunehmen ist; denn das dann sich ergebende Bilanzkonto:

Kassa	25000	Schulden	5000
		Stammkapital	19000
		Reservefonds	1000
	25000		25000

weist immer noch ein Reinvermögen von 25000 — 5000 = 20000 auf.

Anders wenn der Geschäftsanteil zu 1000 um 2000 aus den Reserven erworben würde. Dann lautete die B.:

Kassa	24000	Schulden	5000
		Stammkapital	19000
	24000		24000

Hier betrüge der Überschuss der Aktiva über die Schulden nicht mehr 20000, sondern nur noch 24 000 — 5000 = 19000.

3. a) Die Statthaftigkeit der Einziehung von Aktien ohne Entgelt unter denselben Voraussetzungen, wie die aus dem verfügbaren Jahresgewinn geschehende, begründet sich stillschweigend damit, dass unter denselben Bedingungen, unter welchen Einziehung aus dem Bilanz*reingewinn* zulässig ist, auch eine Einziehung erlaubt sein muss, welche Verlust mindernd oder Reingewinn bildend wirkt, denn jede unentgeltliche Einziehung einer Aktie wird der *Gewinn*seite des Gewinn- und Verlustkontos als Gewinn zugeschrieben.

b) In ähnlicher Weise ergibt sich, dass eine ohne Aufwendung stattfindende Einziehung von Geschäftsanteilen bei Vorhandensein der Voraussetzung des § 34 Abs. 1 — Zulassung der Amortisation im Gesellschaftsvertrag — jederzeit gestattet ist.

α) Der Grundgedanke des § 34 Abs. 3 geht doch dahin: durch die Einziehung darf nicht der Betrag des zur Deckung des Stammkapitals in seinem **bisherigen** Betrage erforderlichen Reinvermögens verringert werden; unzulässig ist eine Einziehung, welche Herabminderung des bisher erforderlichen Deckungsvermögens bewirkt. Bei unentgeltlicher Einziehung kann diese Wirkung nicht eintreten. Denn indem hier nichts an die Gesellschafter „ausbezahlt" wird, bleibt der *Bestand* an Aktivwerten, das ziffernmässige Verhältnis der Aktiven zu den *Schulden*, das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen in seiner bisherigen Höhe unverändert. Lautet die B.:

Forderungen	10000	Schulden	10000
Kassa	20000	Stammkapital	20000

[1]) Gesellsch.-G. 58.

und werden selbst alle Geschäftsanteile ohne Aufwendung eingezogen, das Deckungsreinvermögen in seinem bisherigen Betrage von (20000 + 10000 − 10000 =) 20000 bleibt unberührt. Das bisher vorhandene Deckungsreinvermögen wird also durch unentgeltliche Einziehung in seinem Betrage weder erhöht noch vermindert.

β) Dagegen kann die unentgeltliche Einziehung wohl bewirken, dass das zur Deckung des um die Einziehung **verringerten** Stammkapitals erforderliche Reinvermögen hergestellt wird. Die B. lautete bisher:

Forderungen	10000	Schulden	10000
Kassa	19000	Stammkapital	20000.

Wird ein Geschäftsanteil zu 1000 unentgeltlich eingezogen, so wird zwar nicht der Betrag der *bisherigen* Stammkapitalsziffer gedeckt, denn er bleibt (19000 + 10000) — 10000 = 19000, aber der Betrag der neuen Stammkapitalsziffer, denn diese beträgt nur mehr 19000.

c) Wir haben oben beanstandet, dass *Staub* statt zu sagen: durch die Verringerung des Deckungsrein*vermögens* (also eines Aktivums) darf kein Bilanzüberschuss erzeugt werden, formuliert: „durch Verringerung der *Stammkapitalsziffer*" (also eines Passivums) darf kein Bilanzüberschuss entstehen. Die nachteilige Wirkung dieser Fassung zeigt sich bei der Beantwortung, welche Staub der Frage der Zulässigkeit der Einziehung ohne Entgelt zu teil werden lässt. Infolge jener nicht zutreffenden Umschreibung des Inhalts von § 34 Abs. 3 behauptet Staub, eine Einziehung ohne Entgelt nach § 34 sei wohl zulässig, wenn durch die infolge der Einziehung eintretende Verminderung der Stammkapitalsziffer eine vorhandene Unterbilanz getilgt werde, unzulässig aber, wenn durch diese Verminderung der Stammkapitalsziffer ein verteilbarer Überschuss der Aktiva über die Passiva (also ein bilanzmässiger Gewinn) entstehe [1]).

α) Allein es ist nicht abzusehen, warum in Bezug auf die Frage der Erhaltung des Deckungsvermögens in seinem bisherigen Betrage ein Unterschied sein soll zwischen einer unentgeltlichen Einziehung eines Geschäftsanteils über 1000, welche bei einer B. stattfindet, welche lautet:

Forderungen	10000	Schulden	10000
Kassa	19000	Stammkapital	20000,
Verlust	1000		

und einer unentgeltlichen Einziehung desselben Anteils, welche bei nachstehender B. geschieht:

Forderungen	10000	Schulden	10000
Kassa	19500	Stammkapital	20000.
Verlust	500		

β) In beiden Fällen ist das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Reinvermögen nicht voll vorhanden, dort fehlen 1000, hier 500 daran. Trotzdem ist aber Einziehung ohne Aufwendung nicht nur dort, sondern auch hier statthaft, weil das zur Deckung des Stammkapitals erforderliche Vermögen, soweit es vorhanden ist, in keinem der beiden Fälle durch die unentgeltliche Einziehung berührt wird, insbesondere auch im ersten Falle keineswegs auf 20000 steigt. Es bleibt, wie dort 19500, so hier 19000. In dem einen Falle lautet die B. nach Einziehung:

---

[1]) *Staub*, G.-G. 34_{18}.

Forderungen	10000	Schulden	10000
Kassa	19000	Stammkapital	19000,

in dem anderen Falle:

Forderungen	10000	Schulden	10000
Kassa	19500	Stammkapital	19000
		Gewinn	500.

2. Aktieneinziehung im österreichischen Recht.

§ 126.

I. A. Das *alte* in *Österreich* geltende H.G.B. enthält keine ausdrückliche Bestimmung über Aktieneinziehung. Es fragt sich, ob sich in ihm stillschweigende Bestimmungen hierüber vorfinden. Die Praxis der österreichischen A.en, staatlichen Aufsichtsbehörden und Gerichte verneint es, *Reisch*[1]) ist gegenteiliger Anschauung, m. E. zu Unrecht.

A. Die Bestimmung, um welche es sich handelt, ist H.G.B. Art. 248. Hier heisst es: „Eine *teilweise Zurückzahlung* des Grundkapitals an die Aktionäre kann nur auf Beschluss der Generalversammlung erfolgen. Die Zurückzahlung kann nur unter Beobachtung derselben Bestimmungen erfolgen. welche für die Verteilung des Gesellschaftsvermögens im Falle der Auflösung massgebend sind.“ Gemeint sind damit die dem Gläubigerschutz dienenden Einrichtungen des Sperrjahres und der vorgängigen Befriedigung oder Sicherstellung der sich meldenden Gläubiger.

B) Einigkeit besteht darüber, dass teilweise Zurück*zahlung* des Grundkapitals ein engerer Begriff als Herabsetzung des Grundkapitals ist, aber in der Richtung gehen die Meinungen auseinander, ob Art. 248 nur für die Fälle einmaliger, ruckweiser Kapitalszurückzahlung oder auch für die Fälle planmässig fortgesetzter, successiver Grundkapitalsminderung, d. h. die sog. Grundkapitalsamortisation gilt. Ersteres behaupten die A.en, die Aufsichtsbehörden über sie und die Judikatur, letzteres ist die Anschauung von *Reisch*.

C. Reisch begründet sie damit, dass er sagt, auch bei Aktienkapitalsamortisation bewirke die Herabsetzung der Grundkapitalsziffer eine Verminderung des unantastbaren Deckungsfonds für die Gläubiger, allein das positive Recht versteht unter teilweiser Grundkapitalszurückzahlung eben nur eine Zurückzahlung, welche in teilweiser Zurückzahlung des Grundkapitals *besteht*, nicht eine Zurückzahlung, welche teilweise Zurückzahlung des Grundkapitals nur *bewirkt*. Teilweise Zurückzahlung des Grundkapitals liegt vor, wenn als Objekt der Zurükzahlung in erster Linie die Gesamtsumme der Teilnennbeträge gedacht ist, Aktienamortisation, wenn als unmittelbares Zurückzahlungsobjekt nur die einzelnen Teilnennbeträge des Grundkapitals, die Aktien, in Betracht kommen. Teilweise Zurückzahlung des Grundkapitals ist unmittelbar Minderung des Grundkapitals, Aktienamortisation unmittelbar Minderung der Aktien.

D. Der Unterschied der Meinungen ist praktisch bedeutsam. Denn die Anschauung von Reisch hat zur Folge, dass jede Aktienamortisation, auch diejenige, welche nur aus Reineinkommen oder bilanzmässigem Reingewinn geschieht, nur unter Einhaltung der Gläubigerschutzvorschriften bewerkstelligt

[1]) Bei Grünhut Bd. 28 S. 724f.

werden kann[1]), während nach der entgegengesetzten Anschauung jede Aktienamortisation, auch diejenige aus dem Grundstockvermögen, von den Formalitäten zum Schutze der Gläubiger befreit ist.

E. Diese Rechtslage ist für die Gesellschaftsgläubiger zweifellos nachteilig. Man könnte meinen, sie sei in praxi dadurch zumeist bedeutungslos, als die Gesellschaftsstatuten nicht selten bestimmen, die Amortisation dürfe nur aus dem Ertrag erfolgen. Allein die Gesellschaften verstehen unter Ertrag oder Gewinn sehr oft nicht den Reinertrag und den Reingewinn, sondern den Rohertrag und das Roheinkommen und ziehen daher vor Feststellung der Ertragssumme, aus welcher die Amortisation erfolgen soll, nicht ab a) den Aufwand für Schuldenzinsen, b) die Abschreibungen am Anlagekapital wegen Wertminderung durch Abnützung im Betrieb[2]).

II. A. Das *Aktienregulativ* vom 20. September 1899 hat das allgemeine Aktienrecht abgeändert und die Interessen der Gesellschaftsgläubiger bei Aktienamortisation geschützt, aber die Bedeutung dieser Neuregelung ist doch nur eine beschränkte. Einmal unterliegen dem A.-Reg. Bank-, Kredit-, Versicherungs-, Schiffahrts-, *Eisenbahn-*[3]), *Strassenbahn-* und Dampfschiffahrtsaktiengesellschaften überhaupt nicht. Ferner findet es auf bereits bestehende A.en nur insoweit Anwendung, als die Gesellschaftsstatuten nicht entgegenstehen, und endlich regelt das A.-Reg. nicht jede selbständige Amortisation, sondern nur die planmässige, die „successive".

B. Im einzelnen sind seine Bestimmungen folgende:

1. Die „successive Einlösung der Aktien" ist nur als Ausnahmeerscheinung und nur als „statutengemässe"[4]) zulässig. § 33 des A.-Reg. Abs. 1 bestimmt: „Im *Statute* kann *ausnahmsweise* die successive Einlösung der Aktien zum Nominalbetrage vorgesehen werden, wenn die der Gesellschaft gehörige Vermögenssubstanz durch den Geschäftsbetrieb naturgemäss ganz oder grossenteils aufgezehrt werden muss (Bergwerk) oder das Vermögen der Gesellschaft aus zeitlich beschränkten Rechten besteht (Konzession für Elektrizitätswerke).

2. Die Modalitäten der Einlösung sind im Statut genau festzusetzen und zwar unter Beobachtung folgender Vorschriften:

a) Die Einlösung „kann nur aus dem nach der jährlichen *Bilanz* verfügbaren Reingewinn erfolgen".

b) Die Einlösung ist *gewöhnlich* im Wege der Verlosung zu bewirken. Das Ausmass, in welchem die Einlösung Platz zu greifen hat, ist im Statut oder in einem besonderen, ebenfalls staatlicher Genehmigung unterliegenden Einlösungsplane festzustellen. Im Statute kann aber auch bestimmt werden, dass eine der jeweiligen, planmässigen Tilgungsquote entsprechende Anzahl der Aktien, soweit der jährliche Reingewinn zureicht, von der A. im Wege des freihändigen Rückkaufs[5]) aus dem Verkehr gezogen werden, wenn[6]) diese Aktien

[1]) *Reisch* bei Grünhut Bd. 28 S. 747. Nur insofern bestände eine Erleichterung gegenüber dem deutschen Recht, als die Aktienamortisation lediglich einen Generalversammlungsbeschluss voraussetzt, während sie nach deutschem Recht statutarischer Anordnung oder Gestattung bedarf.

[2]) Die Wertminderung, welche am Anlagekapital in Rücksicht auf den Ablauf der Konzession eintritt, mindert nicht den Ertrag, sondern nur den Wert des Stammvermögens, ist also abziehbar lediglich, wenn die Amortisation nicht aus dem wirtschaftlichen Reinertrag oder Gewinn, sondern aus dem bilanzmässigen Gewinn erfolgen soll. Diesen mindert sie. Wie alle Abschreibungen, bildet sie einen Verlustposten im Gewinn- und Verlustkonto.

[3]) Einschliesslich Lokal- und Kleinbahnen.

[4]) A.-Reg. § 18 Ziff. 5.

[5]) S. auch A.-Reg. § 32 Abs. 1 Ziff. 2.

[6]) Über den Grund dieser Voraussetzung s. oben § 121 III B 2 b.

unter dem Nominalbetrage erhältlich sind. Die derart erworbenen Aktien sind zu vernichten[1]).

3. „Das Aktienkapital ist auch dann, wenn statutengemäss eine successive Einlösung der Aktien aus dem Reingewinn erfolgt, insolange in der statutenmässig festgesetzten Höhe unter den Passiven in der B. aufzuführen, als nicht eine Reduktion dieses Aktienkapitals unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften[2]) durchgeführt wurde"[3]). Also darf die Vorkehrung, dass die Amortisation nicht aus dem Stammvermögen, sondern nur aus dem Ertrag geschieht, nicht in Form der Bildung eines Reservefonds in der Höhe der amortisierten Beträge unter gleichzeitiger Herabsetzung der Grundkapitalsziffer erfolgen[4]). Andererseits ist die Einstellung des Aktienkapitals in unveränderter Höhe hier nicht bloss Gebot wirtschaftlicher Notwendigkeit, sondern rechtlicher Verpflichtung[5]).

4. „An Stelle der successiven Einlösung der Aktien kann im *Statute* auch die Ansammlung eines *Aktientilgungsfondes*[6], welcher aus dem jährlichen Reingewinn dotiert wird, vorgesehen werden. Wenn dieser Fond in einem gegebenen Zeitpunkte tatsächlich zur Tilgung von Aktien herangezogen werden soll, so sind die für die Reduktion des Aktienkapitals bestehenden Vorschriften zu beobachten[7])."

C. Aus dem Vorstehenden ergibt sich auch, wann nach A.-Reg. die eingezogenen Aktien als vernichtet zu gelten haben, also die Amortisation erfolgt ist. Der Ausführung, dass die Einlösung im Wege der Verlosung oder des freihändigen Rückkaufs erfolgen könne, ist in § 33 Abs. 2 noch der Satz angefügt: „Die derart erworbenen Aktien sind zu vernichten". Da das A.-Reg. in § 32 als Fälle des (entgeltlichen) „Erwerbs eigener Aktien" auch nennt „den Erwerb zum Behufe einer Reduktion des Aktienkapitals unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften" und den Erwerb „in Durchführung einer im Statute vorgesehenen Einlösung der Aktien aus dem Reingewinn", gibt es zu erkennen, dass es in der Empfangnahme angekaufter Aktien unter gleichzeitigem Vorhandensein primärer Einziehungsabsicht noch nicht die Vernichtung der Aktienrechte erblickt. Aus dem Grunde begegnet in § 33 der besondere Satz: „Die derart erworbenen Aktien sind zu vernichten". Wenn also Aktienurkunden ausgegeben sind, sind die darin verbrieften Anteilsrechte erst mit physischer Vernichtung dieser Urkunden vernichtet. Dasselbe gilt nach dem Zusammenhang für den Fall der Ausloosung. Würde daher nach dem A.-Reg. die Grundkapitalsziffer infolge erfolgter Aktieneinziehung auch bilanzmässig herabzumindern sein, so dürfte dies nicht vor dieser physischen Entwertung geschehen. Erst von ihrer Vollziehung an ist im Sinne des A.-Reg. im Gegensatz zum deutschen Aktienrecht[8]) die selbständige Einziehung „erfolgt".

---

[1]) A.-Reg. § 33 Abs. 2.
[2]) Über diese oben § 123.
[3]) A.-Reg. § 49 Abs. 6.
[4]) S. über die Frage § 125 VII.
[5]) Die Bestimmung ist ohne alle Einschränkung gelassen. Hieraus folgt, dass das Grundkapital auch dann in unveränderter Höhe einzusetzen ist, wenn, was ausdrücklich A.-Reg. § 49 Abs. 5 vorschreibt, die Wertminderung in der B. zum Ansatz gelangt, welche das Anlagevermögen durch Abnutzung erleidet. Die Folge hiervon ist, dass mehr Aktiva angesammelt werden, als zur Erhaltung des Anlagekapitals notwendig sind. S. darüber oben 125 III B 7 b δ.
[6]) S. über diesen Fonds § 125 III A 2.
[7]) A.-Reg. § 33 Abs. 3.
[8]) S. § 125 III B 8 b.

3. Aktieneinziehung bei heimfälligen Unternehmungen.

§ 127.

I. Eine besondere Erörterung verlangt noch die selbständige Aktientilgung bei heimfälligen Unternehmungen, d. h., wie wir wissen [1]), bei A.en, deren Unternehmungsgegenstand nach Ablauf bestimmter Zeit *unentgeltlich* an Staat oder Gemeinde auszuantworten ist. Das österr. A.-Reg. enthält zwar Bestimmungen auch über solche A.en, wie wir sahen [2]). Es bezeichnet dieselben als A.en, deren „Vermögen aus zeitlich beschränkten Rechten besteht". Aber unter das A.-Reg. fällt nur ein Teil dieser heimfälligen Unternehmungen, insbesondere nicht die konzessionierten Eisenbahnen einschliesslich Lokal-, Klein- und Strassenbahnen. Daher ist auch noch für das österreichische Recht diese Untersuchung notwendig und gerade für dieses, denn die Praxis der österreichischen Privatbahnen lässt klare Rechtsanschauungen in dieser Hinsicht zum Teil vermissen.

II. Die Frage der Aktientilgung bei heimfälligen Unternehmungen hat mit dem Falle der Aktientilgung bei Bergwerksaktiengesellschaften [3]) das gemein, dass auch hier bei Auflösung der A. das Anlagekapital nicht zur Zurückzahlung der Einlagen zur Verfügung steht. Zwar ist der Grund ein anderer. Das Anlagekapital unterliegt in unserem Falle nicht, wie bei den Bergwerksgesellschaften, einer natürlichen Aufzehrung durch den Betrieb, im Gegenteil, dasselbe ist bis zum Ablauf der Konzessionsdauer unversehrt zu erhalten, aber es ist einer rechtlichen Aufzehrung unterworfen. Bei Ablauf der Zeit ist das Anlagekapital an Staat oder Gemeinde auszuantworten. Aus der gleichen wirtschaftlichen Lage, welche die verschiedenen Gründe, dort ein physischer, hier ein rechtlicher, mit sich bringen, erklärt sich demgemäss auch die gleiche wirtschaftliche Folge. Die A. hat auch hier anderweit für Mittel zur Aktienrückzahlung vorzusorgen; denn vermag sie den Kapitalisten solche Rückzahlung nicht in gesicherte Aussicht zu stellen, dann werden dieselben nicht geneigt sein, als Zeichner ihrer Aktien aufzutreten.

III. A. 1. Soll der *Heimfall gegen Entgelt* geschehen, so hat diese keine Schwierigkeiten. Hier braucht die A. auf Bereitstellung besonderer Mittel für die Rückzahlung nicht Bedacht zu nehmen. Sie erwachsen ihr aus der Vergütung, welche Staat oder Gemeinde für Übergabe des Unternehmens zu leisten hat. Am Ende beträgt diese so viel, als der Wert der wegzugebenden Anlage.

2. Wir setzen den Fall, einer A. sei eine Eisenbahnkonzession für 50 Jahre verteilt; der Staat hat dieselbe vertragsmässig um $^1/_2$ Million zu übernehmen; soviel beträgt auch das Aktienkapital. Dann lautet die B. am Ende des ersten Jahres:

Anlagekapital	500 000	Grundkapital	500 000
Wert der Kaufpreisforderung [4])	10 000	Wert der Herausgabepflicht [4])	10 000

und am Ende der Konzesssionsdauer:

Anlagekonto	500 000	Grundkapital	500 000
Übernahmepreis [4]) . . .	500 000	Herausgabepflicht [4]) . . .	500 000.

[1]) § 125 III A 1 b.
[2]) § 126 II.
[3]) S. hierüber § 125 III A und III B 7 b β.
[4]) Diese Posten „Kaufpreisforderung" und „Herausgabepflicht" würden in einer ganz korrekt aufgestellten B. fehlen (über den Grund § 75 II 1), weil sie sich die

Es wird die Anlage herausgegeben, dadurch heben sich die Posten Anlagekonto und Herausgabepflicht auf. Und zur Rückzahlung des Grundkapitals sind 500000 Übernahmepreis vorhanden:

Anlagekonto	500000	Grundkapital	500000
Übernahmepreis	500000	Herausgabepflicht . . .	500000.

3. Die A. braucht daher hier keinen Liquidationsfonds anzulegen. Die Ausgabepflicht hält die entsprechende Summe der Aktiva im Bann. Ehe nicht auch der Wert der Herausgabepflicht gedeckt ist, ist keine Reingewinn vorhanden, also wird das zur Zurückzahlung des Grundkapitals notwendige Aktivkapital vor Austeilung an die Aktionäre bewahrt.

B. 1. Auch wenn die Aktientilgung nicht auf einmal am Ende, sondern allmählich erfolgen soll, bedarf es keiner besonderen Massnahme. Denn weil die Herausgabepflicht immer als Wertposten erscheinen muss, müssen die Passiva auch jederzeit eine Summe erreichen, welche dem Wert des Anlagekapitals gleichkommt, ehe ein Reingewinn möglich ist. Ziffer des Grundkapitals und Ziffer des Wertes der Ausgabepflicht stellen immer zusammen den Wert des Anlagekapitals, das hinauszugeben ist, dar. Fällt mit der succesiven Amortisation die Grundkapitalsziffer, so steigt um die gleiche Summe der Wert der Hinausgabepflicht. Beträgt das Grundkapital 490000, so beträgt die Hinausgabepflicht 10000 und, beträgt diese 490000, so ist die Grundkapitalsziffer 10000. Der Posten Ausgabepflicht ist es, welcher garantiert, dass die Amortisation nur aus dem bilanzmässigen Reingewinn erfolgt.

2. Um es an den einzelnen Jahresbilanzen zu veranschaulichen, so lautet die erste Jahresschlussbilanz in unserem obigen Beispiel:

Anlagekapital	500000	Grundkapital	500000
Übernahmepreisforderung .	10000	Hinausgabepflicht . . .	10000.

Um Amortisation von 10000 zu ermöglichen, muss weiter ein Betriebsgewinn von 10000 vorhanden sein:

Anlagekapital	500000	Grundkapital	500000
Übernahmepreisforderung .	10000	Hinausgabepflicht . . .	10000
Sonstige Aktiva	10000	Reingewinn	10900
	520000		520000.

Wird nun amortisiert, so bleibt als B.:

Anlagekapital	500000	Grundkapital	490000
Übernahmepreisforderung .	10000	Hinausgabepflicht	10000
		Gewinn	10000

Am Ende des zweiten Jahres ist der Wert von Übernahmepreis und Ausgabepflicht gleichmässig gestiegen, also:

Anlagekapital	500000	Grundkapital	490000
Übernahmepreisforderung .	20000	Hinausgabepflicht	20000
		Gewinn	10000

Wage halten. Wir setzen sie hier ein, um den Gegensatz zu Späterem klar zur Anschauung zu bringen.

Es wird nun der Gewinn zur Amortisation verwandt, also:

Anlagekapital	500000	Grundkapital	480000
Übernahmepreis	10000	Hinausgabepflicht . . .	20000
		Gewinn	10000.

So geht es von Jahr zu Jahr weiter. Auf der Aktivseite bleiben nach Amortisation immer 510000; auf der Passivseite fällt das Grundkapital um 10000 und wächst die Herausgabepflicht in gleichem Betrag und bleibt 10000 Gewinn, so dass am Anfang des 50. Jahres die B. lautet:

Anlagekapital	500000	Grundkapital	10000
Übernahmepreisforderung .	10000	Hinausgabepflicht	490000
		Gewinn	10000

Am Ende des 50. Jahres schreiben wir dann:

Anlagekapital	500000	Grundkapital	10000
Übernahmepreisforderung .	20000	Hinausgabepflicht . . .	500000
		Gewinn	10000

und nach der Amortisation:

Anlagekapital	500000	Grundkapital	0
Übernahmepreisforderung .	10000	Herausgabepflicht	500000.

Die beiden Posten 500000 und 500000 heben sich dann mit der Hinausgabe auf:

. . . .	~~500000~~.	. . . .	0
Übernahmepreisforderung .	10000		~~500000~~

Dass diese 10000 stehen bleiben, erklärt sich daraus, dass das erste Jahr 10000 Mk. Ertrag abwarf, so dass da die Übernahmeforderung durch die Amortisation nicht gemindert wurde.

IV. Ganz anders gestaltet sich die Sachlage, wenn der Gegenstand des Unternehmens nach Ablauf der Konzessionsdauer *unentgeltlich heimfällt.* Auch hier kann am Ende der Konzessionsdauer die Heimzahlung des Grundkapitals aus dem Anlagevermögen nicht geschehen, aber zugleich steht — anders als im vorigen Falle — in diesem Zeitpunkte kein Übernahmepreis zur Verfügung. Also müssen hier unter allen Umständen die Mittel zur Zurückzahlung des Grundkapitals auf andere Weise aufgebracht werden. Zwei Wege sind gangbar.

A. Der Weg der Aufbringung eines *Aktientilgungsfonds.* Derselbe hat die Mittel zu enthalten, welche im Zeitpunkt der Liquidation zur Zurückzahlung erforderlich sind. In unserem Beispiele hat er also am Ende der Konzessionszeit 500000 zu betragen. Somit sind, um von Zinseszinsberechnung abzusehen, jährlich 10000 zurückzulegen. Das kann nur aus dem Reingewinn geschehen, denn das Anlagekapital muss — ganz abgesehen von der wirtschaftlichen Notwendigkeit seiner Erhaltung (ohne Erhaltung des Bahnkörpers und des Fahrmaterials ist ein fortgesetzt geordneter Betrieb nicht möglich) — unberührt bleiben, weil die rechtliche Verpflichtung besteht, es hinauszugeben.

1. Demgemäss müsste *an sich* nach und nach ein Reservekonto in der Höhe des Anlagekapitals geschaffen werden[1]). Durch dasselbe würde verhindert,

[1]) Die Schaffung eines solchen Reservekontos ist das buchführungstechnische

dass, bevor die Aktiven die Höhe des Grundkapitals und dieses Reservekontos erreichen, Reingewinn vorhanden wäre, und auf diese Weise das Anlagekapital unberührt bleiben. Es wäre daher an sich zu buchen:

Anlagekonto	500 000	Grundkapital	500 000
		Aktientilgungsfonds . . .	10 000

und am Ende der 50 Jahre lautete die B.:

Anlagekonto	500 000	Grundkapital	500 000
		Aktientilgungsfonds . . .	500 000

oder da durch 500 000 Tilgungsfonds doch 500 000 Aktiva gebunden sind:

Anlagekapital	500 000	Grundkapital	500 000
Sonstige Aktiva	500 000	Tilgungsfonds	500 000.

Die Mittel zur Aktientilgung wären somit vorhanden.

b) Aber ein *besonderer Passivposten Aktientilgungsfonds kann* in Wirklichkeit aus folgendem Grunde *entfallen*. Zu buchen ist auch die *Herausgabepflicht*. Nach 50 Jahren muss die Bahn ja ausgeantwortet werden. Dieser Ausgabepflicht steht aber hier keine Übernahmeforderung entgegen. Also muss sie unter allen Umständen gebucht werden. Sie bindet daher bereits eine entsprechende Summe von Aktiven, ehe Reingewinn vorhanden ist, und zwar, weil sie im Wert jährlich um 10 000 steigt, so viele, als schliesslich zur Aktientilgung notwendig sind. Würde man unter den Passiven auch noch einen Posten Aktientilgungsfonds hinzusetzen[1]), so würde bei Auflösung der Gesellschaft die B. lauten:

Anlagekonto	500 000·.	Grundkapital	500 000
Sonstige Aktiva . . .	1 000 000	·.Herausgabepflicht	500 000
		Tilgungsfonds	500 000.

Anlagekonto und Herausgabepflicht höben sich auf, ebenso Grundkapital und 500 000 Mk. des Postens „sonstige Aktiva". Also blieben noch 500 000 Aktiva zur Verteilung frei. Es wäre zu viel Kapital angesammelt. Daher ist es hier nicht notwendig, um die am Ende der Liquidationszeit zur Aktientilgung notwendigen Aktivwerte bereit zu haben, einen besonderen Passivposten Aktientilgungskonto einzusetzen. Der Posten „Herausgabepflicht" *wirkt*, wie ein Aktien-

---

Mittel, Amortisation aus dem Anlagekapital hintanzuhalten. Gesetzt: Anlage- und Grundkapital betragen 500 000. Es werden 10 000 Aktiennennbetrag amortisiert. Dann bleibt an sich 10 000 bilanzmässiger Gewinn:

Anlagekapital	500 000	Grundkapital	490 000
		Gewinn	10 000.

Wollte man ihn verteilen, so müssten aus dem Anlagekapital 10 000 Mk. flüssig gemacht, dasselbe also auf 490 000 gemindert werden. Um dem vorzubeugen, wird ein Reservekonto „Amortisierte Aktien" eingesetzt; dann entsteht kein bilanzmässiger Gewinn:

Anlagekapital	500 000	Grundkapital	490 000
		Reservekonto	10 000.

das Anlagekapital bleibt 500 000. Vgl. *Reisch* II 166 f.

[1]) Die B. des ersten Jahres würde lauten:

Anlagekonto	500 000	Grundkapital	500 000
		Herausgabeschuld	10 000
		Aktientilgungsfonds	10 000.

tilgungsfonds, weil ihm kein Posten „Übernahmepreiswert" gegenübersteht, also durch ihn andere Aktiva gebunden werden können[1]). Die B. lautet demgemäss am Anfang:

Anlagekapital	500 000	Grundkapital	500 000
Sonstige Aktiva	10 000	Hinausgabepflicht . . .	10 000

und am Ende:

Anlagekonto	500 000·.	Grundkapital	500 000
Sonstige Aktiva	500 000	·.Hinausgabepflicht . . .	500 000.

Anlagekonto und Hinausgabepflicht entfallen, wenn auszuantworten ist. Aus den übrigen 500 000 wird das Grundkapital zurückgezahlt.

B. Der andere Weg, die Mittel für Tilgung des Aktienkapitals aufzubringen, ist allmähliche, „*successive*" *Aktienamortisation.* Auch hier muss verhindert werden, dass die Amortisation aus dem Anlagekapital geschieht. Vermieden kann dies durch Schuldaufnahme werden, aber einfacher dadurch, dass Amortisation nur aus dem Reinertrag stattfinden darf. Um dies durchzuführen, ist es auch hier nicht erforderlich, einen besonderen Reserveposten in der Höhe der jeweils amortisierten Aktien einzusetzen, sondern als solcher wirkt auch hier das durch ein Aktivum Übernahmepreisforderung nicht gebundene Passivum: Wert der Herausgabepflicht. Denn obschon das *Grund*kapital durch Amortisation abgemindert wird, bleibt doch das *Anlage*kapital gegen Verringerung durch Amortisation aus dem Grunde gesichert, weil ihm in der Herausgabepflicht ein Passivposten gegenübersteht, dessen Wert in dem gleichen Masse steigt, in welchem das Grundkapital durch Amortisation sinkt.

1. Fällt das Grundkapital im ersten Jahre durch Amortisation um 10 000, so besitzt andererseits die Herausgabepflicht am Jahresende einen Wert von 10 000. Wir buchen:

Bilanzkonto

Anlagekonto	500 000	Grundkapital	490 000
		Herausgabeschuld . . .	10 000

und am Ende des folgenden Jahres:

. . . .	500 000	. . . .	480 000
		. . . .	20 000

und so ist schliesslich das Ergebnis:

Anlagekapital	500 000	Grundkapital	0
		Herausgabepflicht . . .	500 000,

welch beide Posten sich im Moment der Herausgabe aufheben:

Anlagekonto	0	Grundkapital	0
		Herausgabepflicht . . .	0.

[1]) Es liegt also ein ähnliches Verhältnis vor, wie es uns bei A.en, deren Vermögenssubstanz durch den Betrieb allmählich aufgezehrt wird, hinsichtlich des Abschreibungs- oder Erneuerungsfondskontos begegnete, wenn die Abschreibungen in der Höhe der jährlichen Amortisationen erfolgen. Dort machte das Abschreibungskonto einen besonderen Reservefonds aus amortisierten Aktien überflüssig. S. § 125 III B 7 b δ.

2. Im einzelnen verfolgt, ist die Entwicklung diese: Am Ende des ersten Jahres lautet, wenn 20000 Mk. Betriebsreingewinn gemacht sind und 10000 Mk. Aktiennominale amortisiert werden sollen, die B. vor der Amortisation:

Anlagevermögen	500000	Grundkapital	500000
Sonstige Aktiva	20000	Herausgabepflicht . . .	10000
		Gewinn	10000
	520000		520000,

nach der Amortisation:

Aktiva	510000	Grundkapital	490000
		Herausgabepflicht . . .	10000
		Gewinn	10000
	510000		510000.

Am Ende des nächsten Geschäftsjahres ist die B. wegen Steigerung des Wertes der Herausgabepflicht:

Aktiva	510000	Grundkapital	490000
		Herausgabepflicht . . .	20000;

also kann Amortisation nur geschehen, wenn noch 10000 Betriebsgewinn hinzukommt. Dann ist die B.:

Anlagekapital	500000	Grundkapital	490000
Sonstige Aktiva	20000	Herausgabepflicht . . .	20000
		Gewinn	10000
	520000		520000

und, wird amortisiert, so bleibt:

Aktiva	510000	Grundkapital	480000
		Herausgabepflicht . . .	20000
		Gewinn	10000.

Am Ende des dritten Jahres lautet die B. wegen Wertsteigerung der Herausgabepflicht:

Anlagekapital	500000	Grundkapital	480000
Sonstige Aktiva	10000	Herausgabepflicht . . .	30000.

Soll wieder Amortisation möglich sein, so ist ebenfalls wieder 10000 Betriebsgewinn erforderlich:

. . . .	520000	. . . .	470000
		. . . .	30000
		Gewinn	10000

Wird amortisiert, so bleibt:

. . . .	500000	. . . .	470000
. . . .	10000	. . . .	30000
		Gewinn	10000

So sehen wir, dass nur aus dem Ertrag amortisiert wird, auf der Aktivseite das Anlagevermögen unverändert erhalten bleibt: immer 500000. Daher steht auch in der B. am Ende des 50. Jahres noch:

Anlagevermögen	500 000	Grundkapital	0
		Herausgabepflicht . . .	500000;

nämlich am Anfang des 50. Jahres:

Aktiva	510 000	Grundkapital	10 000
		Herausgabepflicht . . .	490 000
		Gewinn	10000

und am Schluss, wenn wieder 10000 Ertrag erzielt sind, vor der Amortisation:

Aktiva	520 000	Grundkapital	10 000
		Herausgabepflicht . . .	500 000
		Gewinn	10000

und nach der Amortisation und Herausgabe:

Anlagekapital	0	Grundkapital	0
Sonstige Aktiva	10 000	Herausgabepflicht . . .	0
		Gewinn	10000.

Die 10000 bleiben, weil am Anfang 20000 Betriebsgewinn notwendig war, um die erste Amortisation zu ermöglichen, da die Herausgabepflicht ja gleich mit 10000 bewertet werden musste.

V. Stellen wir unser Ergebnis bezüglich der heimfälligen Unternehmungen zusammen, so ist Aktientilgung aus dem Anlagekapital immer ohne weiteres verhindert

A. Bei Heimfall gegen Entgelt:

1. Wenn die Tilgung des Grundkapitals bis zur Gesellschaftsauflösung (Ablauf der Konzessionszeit) aufgeschoben wird. Die Bildung eines Amortisationsfonds ist hier nicht notwendig, weil als solcher der Übernahmepreis wirkt:

Anlagekapital	500 000	Grundkapital	500000
Übernahmepreisforderung .	500 000	Herausgabepflicht	500000.

2. Wenn allmähliche Tilgung beabsichtigt ist. Hier ist ein besonderer Reservefonds aus amortisierten Aktien überflüssig, weil das Anlagekapital dadurch gesichert ist, dass jeweiliger Wert des Grundkapitals *und* der Herausgabepflicht zusammen gleichkommen dem Wert des Anlagekapitals.

B. Bei Heimfall ohne Entgelt:

1. Wenn die Amortisation bis zur Auflösung vorbehalten wird. Hier ist allmähliche Bildung eines Aktientilgungsfonds nicht erforderlich, weil der zwar durch keine Übernahmepreisforderung gebundene Hinausgabepflichtposten doch nach dem Wesen der B. eine gleich hohe Aktivsumme und zwar eben die zur Amortisation notwendige bindet.

2. Wenn allmähliche Amortisation stattfindet. Auch hier wirkt als Reservefondsposten die Herausgabepflicht. Denn der Wert derselben zusammen mit dem des Grundkapitals ist gleich der Höhe des Anlagekapitals. Also kann letzteres durch Amortisation nicht verringert werden.

VI. Zum Schluss setzen wir noch fest, welcher Unterschied zwischen dem bei allmählicher Aktientilgung in der Höhe des Betrages der amortisierten Aktien gebildeten Reservefonds und diesem an seine Stelle tretenden Posten Herausgabepflicht besteht. Der letztere teilt mit jenem Reservefonds die Eigenschaft, dass er neben der um die Amortisationsquote verminderten Grundkapitalsziffer als weiterer Passivposten in der B. erscheint und zwar als einer, welcher *bewirkt*, dass die *Amortisation* nur aus Reinertrag, nicht in das Anlagekapital verringernder Weise erfolgt. Allein darum ist es doch nicht angängig, diesen Posten: „Reservefonds aus amortisierten Aktien" oder: „Konto der verlosten, gekündigten, zurückgekauften Aktien" zu nennen, und zwar aus einem dreifachen Grund:

A. Der Posten „Herausgabepflicht" — um den handelt es sich ja — hat in Amortisationsabsicht nicht seine Ursache, sondern er bewirkt nur infolge des bilanzmässigen Grundsatzes, dass jedes Passivum ein Aktivum gleicher Höhe bindet, dass die Amortisation lediglich aus dem Ertrag geschieht. Es ist dies nicht sein Zweck, sondern nur eine sich *objektiv* an sein Vorhandensein knüpfende Folge. *Der Posten Herausgabeverpflichtung müsste auch eingesetzt werden, wenn keine allmähliche Amortisation stattfände.* Sein Grund liegt im Heimfallsrecht. Hieraus entspringt die Herausgabeverbindlichkeit und der Posten ist Bewertung der Herausgabeverbindlichkeit. Die Rückgabeverbindlichkeit besteht unabhängig von der Amortisation. Erst, weil herausgegeben werden muss, wird amortisiert. Also hat dieser Posten, Amortisation aus dem Anlagevermögen hintanzuhalten, nicht zum Zweck, sondern lediglich zur unbeabsichtigt eintretenden objektiven Nebenwirkung. Seine Einstellung erfolgt aus einem anderen Grunde. Er ist nicht Amortisations-, sondern *Heimfallkonto.* Konto der amortisierten Aktien oder ähnlich (Amortisationsreservefonds u. s. w.) dürfte er nur genannt werden, wenn er in Amortisation seine Veranlassung hätte.

B. Ferner ist der Posten nicht, wie das „Konto der amortisierten Aktien", nur ein rechnungsmässiger Passivposten, sondern er ist ein reeller Passivposten, ein Schuldposten im weiteren Sinn, ein Verbindlichkeitsposten, einzureihen unter die Kreditoren, kein Reservefonds und darum kein bloss fiktiver Posten.

C. Drittens beruht der Posten im Gegensatz zum Reservefonds aus amortisierten Aktien rechtlich nicht auf freiem Willen, sondern auf rechtlicher Notwendigkeit. Er ist ein gesetzlich notwendiger Posten, nicht bloss, wie jener Reservefonds von Hause aus[2]), ein nur auf wirtschaftlichen Erwägungen beruhender, rechtlich aber freiwillig eingestellter Posten.

VII. Nicht so sehr, wie von dem Reservefonds der amortisierten Aktien, unterscheidet sich der Herausgabepflichtposten von dem Abschreibungskonto wegen Wertminderung durch Ausbeutung, welches uns bei den Bergwerksaktiengesellschaften begegnete.

A. Dieses teilt mit ihm zwei Eigenschaften.

1. Erstens ist auch Zweck seiner Einstellung nicht, Amortisation aus dem Anlagekapital zu verhindern, sondern, dass es dies verhindert, ist ebenfalls nur seiner Veranlassung ferne liegende objektive Wirkung. Seine Verursachung liegt in der Tatsache der Wertminderung. *Es müsste auch eingesetzt werden, wenn jede Aktienamortisation unterbliebe.* Es ist Abschreibungs-, Erneuerungsfonds-, nicht Amortisationskonto.

2. Zweitens beruht auch seine Einsetzung nicht bloss, wie die Einsetzung eines Reservekontos der amortisierten Aktien, auf wirtschaftlicher Erwägung,

---

[1]) Anders im österr. A.-Reg. S. § 126.
[2]) § 125 III B 7 b δ.

Verwaltungsgrundsatz, sondern auf Rechtsvorschrift. Die Vermögensgegenstände müssen nach H.G.B. § 40 zu ihrem wahren Werte angesetzt werden. Also ist eingetretene Wertminderung in der B. zu berücksichtigen.

B. 1. Der Unterschied beschränkt sich lediglich auf einen Punkt. Unser Herausgabepflichtposten ist reelles Passivum, das Abschreibungskonto nur fiktives oder richtiger nur rechnungsmässiges, zwar nicht von Reservefondsnatur, aber ein Bewertungskonto, ein Wertberichtigungsposten[1]), nur darum vorhanden, weil die Wertminderung nicht gleich an dem im Werte geminderten Aktivum auf der Aktivseite in Abzug gebracht ist[2]).

2. a) Nach *Reisch* und *Kreibig* und überhaupt der herrschenden Meinung würde sogar dieser Unterschied entfallen. Sie erblicken nämlich in dem, was wir Herausgabepflicht oder kürzer *Heimfallkonto* nennen, ebenfalls *nur* eine Art *Abschreibung*, also ein blosses Wertkorrektur-, ein sog. „Bewertungskonto"[3]). Bei A.en, deren Vermögenssubstanz durch den Betrieb erschöpft werde, trete eine allmähliche Wertminderung des Anlagevermögens aus physischen Gründen, bei A.en, deren Vermögen aus zeitlich beschränkten Rechten bestehe, eine successive Wertkonsumtion des Anlagekapitals aus rechtlichen Gründen ein[4]). Der Umstand, dass die betreffende Unternehmung ihre Anlagen nur zeitlich beschränkt ausnützen und nur beschwert mit der Heimfallslast an Dritte veräussern könne, mindere den Wert des Anlagevermögens von Jahr zu Jahr[5]). Dort Wertminderung durch Substanzverlust, hier Wertminderung durch Zeitablauf.

b) Allein diese Auffassung widerspricht einem wichtigen Bewertungsgrundsatz. Wohl unterliegt es keinem Zweifel, dass Anlagenstücke, welche nach bestimmter Zeit heimfallen, nicht als Gebrauchsgegenstände bewertet werden dürfen, denn sie sind nicht dauernd, d. h. auf unbestimmte Zeit[6]), sondern nur auf bestimmte Zeit dem Geschäftsbetriebe gewidmet. Sie kommen also in erster Linie als Veräusserungsgegenstände in Betracht[7]). Nach ihrem Veräusserungswert sind sie zu bewerten. Eine allmähliche vollständige Aufzehrung ihres Wertes kann dabei aber nur eintreten, wenn das Unternehmen bei Heimfall eingestellt wird, die A. vielleicht sogar die Verpflichtung hat, die Schienen zu entfernen und den früheren Strassenzustand wiederherzustellen[8]). Durch Auflösung des Betriebes werden die Bestandteile ganz oder nahezu wertlos. Anders dagegen, wenn der Staat oder die Stadt das Unternehmen fortführt. Wie wir früher[9]) darlegten und wie *Reisch und Kreibig*[10]) selbst andeuten, ist dem einzelnen Vermögensstück der Wert als gegenwärtiger beizulegen, den der Gegenstand auch für einen Dritten, der das Geschäft fortbetriebe, also bei gleichbleibender Benutzung hätte. Von diesem Gesichtspunkt aus hat aber der Zeitablauf des Betriebsrechtes auf den Wert des Anlagever-

---

[1]) Vgl. § 65.

[2]) §§ 37 und 43.

[3]) *Reisch* (und *Kreibig*) II 79 und 106; *Reisch* bei Grünhut Bd. 28 S. 741; *Beigel* II 57; Entsch. in Steuers. V 42; *Knappe* 118.

[4]) *Reisch* bei Grünhut Bd. 28 S. 733 und 740. — Infolge dieser Auffassung besteht Ähnlichkeit zwischen den beiden Fällen und so erklärt es sich, dass *Reisch* bei Grünhut S. 733 Anm. 15 auch die erstere Art von A.en (Bergwerksaktiengesellschaften) unter den Begriff heimfällige Unternehmungen stellt.

[5]) *Reisch* II 165.

[6]) *Reisch* bei Grünhut S. 734.

[7]) S. unten §§ 167 IV und 168 I A 1.

[8]) S. auch *Beigel* II 87 f.

[9]) § 23 VII.

[10]) *Reisch* I 256: „Bei beabsichtigtem Fortbetrieb".

mögens gar keinen mindernden Einfluss[1]). Denn der Heimfall ist doch im Zweifel so gedacht, dass der Staat oder die Stadt dann den Betrieb fortsetzt[2]).

c) Dazu kommt aber noch ein Anderes.

α) Es ist falsch, anzunehmen, die Heimfallast sei buchtechnisch unter allen Umständen genügend zum Ausdruck gebracht, wenn man das buchführungstechnische Wesen derselben in einer Wertminderung durch Zeitablauf erblickt. Setzt man den Fall, dass das vom Staat nach Ablauf einer bestimmten Zeit zu übernehmende Unternehmen durch diese Tatsache als solche eine Wertminderung erleide, so ist mit Buchung dieser allmählichen Wertminderung allein doch nur dann die Heimfallast richtig bewertet, wenn angenommen werden kann, dass die Anlagen infolge des Heimfalls bis zum Heimfall *allen* Wert verlieren. Dann entfällt freilich jede Veranlassung, die Herausgabepflicht als solche in die B. einzustellen. Nicht als ob diese Herausgabepflicht nicht an sich bilanzfähig wäre — sie fällt unter den bilanzrechtlichen Schuldbegriff —, aber ihr Wert ist am Ende der Konzessionsfrist = Null. Daher lässt die nach möglichster Einfachheit der Berechnung strebende und daher nur den wirtschaftlichen Endeffekt ins Auge fassende kaufmännische Buchführung diese Schuld bei der Bilanzaufstellung von vornherein ausser Ansatz.

β) Vom rein rechnerischen Standpunkte aus ist dies ja nicht richtig. Hiernach wäre die Ausantwortungspflicht an sich zunächst als Wertposten einzusetzen, der Wertansatz würde sogar zunächst steigen, später aber dann allmählich fallen, um schliesslich bei Null zu enden. Denn nehmen wir an, das Anlagekapital betrage 500, die Konzessionsdauer 50 Jahre, die jährliche Wertminderung 10, so ist an sich zu buchen am Ende des ersten Jahres:

Anlagekapital (= Baukonto[3]))	500	Abschreibung	10
		Herausgabeschuld	19,80.

Die Schlussbilanz des zweiten Jahres lautete:

Anlagekapital	500	Abschreibung	20
		Herausgabeschuld (9,80 + 9,60)	19,40,

oder:

Anlagekapital	480	Herausgabeschuld	19,40.

---

[1]) *Fuisting*, Steuerlehre 176 verkennt diesen Unterschied gegenüber dem ersten Fall. Richtig ist, dass Berechtigungen, die zu einem bestimmten, bereits feststehenden Zeitpunkte erlöschen, z. B. Patente, welche den Gegenstand des Unternehmens einer Patentverwertungsaktiengesellschaft bilden, bilanzrechtlich der Wertminderung unterliegen (s. auch Entsch. in Steuers. I 266; *Fuisting* § 16 Anm. 13 E). Aber daraus folgt nicht, dass das Gleiche von Gegenständen zu gelten hat, die zu einem bereits feststehenden Zeitpunkt unentgeltlich einem Dritten übereignet werden müssen. Zweifellos zutreffend ist, dass diese Gegenstände im Laufe der Zeit „für den Inhaber des Betriebes" immer weniger wertvoll werden, bis sie schliesslich „für *ihn*" allen Wert verlieren, weil er sie nicht mehr benutzen darf, aber für die Wertbestimmung ist eben der objektive Geschäftswert massgebend.

[2]) Man fühlt diesen Widerspruch zum positiven Recht, aber man sucht ihn so zu beheben. Während bei Bergwerksaktiengesellschaften die Entwertung eine objektive sei, sei sie bei heimfälligen Eisenbahnen nur eine subjektive, d. h. eine nur für den Besitzer vorhandene. Für die Allgemeinheit, volkswirtschaftlich betrachtet, bleibe die Bahn trotz Heimfallast im Werte unverändert (*Reisch* II 29). Nur für die A. besitze die Bahn nicht mehr den vollen Wert von einst, da ein Teil desselben bereits als durch den Ablauf der Zeit dem Staatsschatze verfallen zu betrachten sei (*Reisch* II 169). Allein was ist dies anderes, als eine Durchbrechung der gesetzlichen Vorschrift, dass für die Bewertung der objektive Wert massgebend zu sein hat?

[3]) S. § 104.

Von dem Momente an, wo Herausgabeschuld und Anlagekapital sich im Werte gleich stünden, also z. B. die B. lautete:

Anlagekapital	500	Abschreibung	280
		Herausgabeschuld	220,

müsste die Herausgabeschuld dann im Werte fallen; denn mit seiner Entwertung fällt weiter im Werte das Anlagevermögen und die Herausgabeschuld kann doch nicht höher im Werte stehen, als das herauszugebende Vermögen. Also wäre die nächste B. zu buchen:

Anlagekapital	500	Abschreibung	290
		Herausgabeschuld	210

und die Endbilanz würde sein:

Anlagekapital	500	Abschreibungskonto	500
		Herausgabeschuld	0.

γ) Auch in der B., wie sie nach Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung wirklich aufzustellen ist, tritt die Tatsache, dass die Heimfallast bilanzrechtlich jedenfalls nicht bloss als Bewertungskonto aufgefasst werden darf, dann klar hervor, wenn die Wertminderung, welche der Zeitablauf am Anlagekapital verursachen soll, nach Lage der Sache keine solche ist, welche bis zur völligen Wertaufzehrung sich steigert. Nehmen wir in unserem Beispiel an, das Anlagevermögen würde bis zum Ablauf der Konzessionszeit jedenfalls nur auf 250 im Werte sinken. Dann würde es, soll die wirtschaftliche Wirkung der Heimfallast bilanzmässig richtig zum Ausdruck gebracht werden, nicht ausreichen, zu buchen:

Anlagekapital	500	Abschreibung	250,

sondern weiter ist zu buchen:

		Herausgabepflicht	250.

M. a. W.: die Auffassung der Heimfallast als Wertminderung kann grundsätzlich nur dahin führen, dass neben das Heimfallkonto (der Herausgabepflicht) ein weiteres tritt, aber nicht kann Heimfallkonto grundsätzlich durch Abschreibungskonto ersetzt werden[1]).

d) Äusserlich genommen, ist der wichtigste Unterschied zwischen unserer und der *Reisch*schen Auffassung folgender: Hat die Heimfallast lediglich die Natur eines Wertberichtigungskonto, dann kann sie als Bilanzpassivposten überhaupt wegfallen, indem die Abschreibung ja auch auf der linken Seite abge-

[1]) Wie schwer es der herrschenden Meinung wird, auch das bilanzrechtliche Wesen der Heimfallast in der Herausgabepflicht zu erblicken, zeigt ein Urteil des preuss. Oberverwaltungsgerichts in Steuersachen. In Entsch. in Steuers. V 42 wird anerkannt, dass bei Geleisanlagen von Pferdebahnen, die demnächst in das Eigentum der Stadt übergehen, der objektive Wert der Gegenstände derselbe bleibt; trotzdem wird aber die gefühlte Notwendigkeit, die Herausgabepflicht bilanzrechtlich zu berücksichtigen, nicht als das bilanzmässig charakterisiert, was sie ist, als Schuldposten, sondern man formuliert: wegen der besonderen *subjektiven* Wertminderung sind Abschreibungen gestattet, obwohl der Wert der Gegenstände objektiv durch die „Verpflichtung“ unberührt bleibt. Diese Formulierung ist nichts anderes, als ein Hinwegsehen über die gesetzliche Vorschrift, dass als Bilanzwert der objektive Wert zu gelten hat. Damit liegt aber eine ungesetzliche Bewertung vor.

zogen werden kann[1][2]. Ist die Heimfallast bilanzrechtlich dagegen Schuldposten, so muss sie unter allen Umständen auf der Passivseite vorgetragen werden, denn die B. ist ein das „*Verhältnis* von Vermögen *und* Schulden" darstellendes Konto (H.G.B. § 39).

4. Die Spezialbuchung der Aktieneinziehung.

§ 128.

I. Zur besseren Veranschaulichung des bisher über die selbständige Aktieneinziehung Ausgeführten sei noch im Zusammenhang die buchtechnische Durchführung derselben in den verschiedenen Fällen dargestellt.

II. Zunächst der *Normalfall*. Er ist gegeben bei Banken, welche planmässig Aktien amortisieren und, um Amortisation aus dem Anlagevermögen zu verhindern, einen Reservefonds in der Höhe des amortisierten Aktiennennbetrages schaffen[3].

A. Wir nehmen Einziehung in Form des freihändigen Ankaufs an[4]. Das Aktienkapital betrage 500 000; die jährliche Amortisation 100 000; der Rücknahmekurs bei der ersten Amortisation 90 Prozent; in der Kassa befänden sich 95 000.

1. Die Buchung ist dann folgende:

Aktienkapitalkonto

		Haben	
An Aktieneinziehungskonto .	100 000	Per bisheriges Bilanzkonto .	500 000

---

[1]

Bilanzkonto

Aktiva				
Anlagekapital . .	500		Grundkapital	500
Abschreibung . .	20			
		480		

statt:

Anlagekapital	500	Grundkapital	500
		Abschreibungskonto	20.

[2] *Reisch* II 167 erhebt gegen diese Konsequenz ein formales Bedenken. Diese Buchungsweise mindere die Klarheit der B. Es ist selbstverständlich, dass die Wertminderung nur so weit Amortisation aus Anlagekapital bilanzmässig hintanzuhalten vermag, als die Wertminderung in ihrer Höhe dem Betrage, um welchen das Grundkapital unmittelbar vorher durch Amortisation gemindert wurde, mindestens gleichkommt. Ist dies nicht der Fall, so muss, wenn die Abschreibung nicht als besonderer Posten ins Passivum gesetzt, sondern auf der linken Seite abgezogen wird, noch für den Rest ein besonderer Posten „Reservefonds aus amortisierten Aktien" in die B. eingesetzt werden. Es sei also neben der einen Bilanzierungsmethode der Amortisation noch eine andere nötig, dies falle weg, wenn die Abschreibung rechts verbucht werde. Allein letzteres wäre zutreffend nur, wenn es zulässig sein würde, die auf der rechten, der Passivseite, stehende Abschreibung als Amortisationskonto zu bezeichnen. Allein gerade darin erblicken wir, wie noch nachzuweisen, einen Verstoss gegen die Bilanzklarheit. Bleibt die Wertminderung hinter der Amortisationsquote zurück, so ist auch, wenn die Wertminderung als Passivposten verbucht wird, der nicht durch sie gedeckte Amortisationsquotenrest als besonderes Passivkonto vorzutragen.

[3] Vergl. § 125 III B 7 γ.

[4] Die Buchung wäre auch keine andere bei Verlosung. Auch hier würde Aktieneinziehungs- (Aktienverlosungs-)Konto erkannt, Aktienkapitalkonto belastet. Über Buchung der Verlosung bei Kapitalsherabsetzung, die vorbildlich ist, s. § 121 III B 2 a.

Aktieneinziehungskonto

An Kassakonto	90 000	Per Aktienkapitalskonto . .	100 000

Kassakonto

Soll

An bisheriges Bilanzkonto .	95 000	Per Aktieneinziehungskonto .	95 000.

Wir schliessen das Aktieneinziehungs-(Aktienamortisations-)konto ab:

An Kassakonto	90 000	Per Aktienkapitalskonto .	100 000.
An Gewinn- u. Verlustkonto	10 000		

Die neue B. lautet:

Kassakonto	5 000	Aktienkapital	400 000
		Gewinn	10 000.

2. Ein bilanzmässiger Verlust ist nicht eingetreten. Dem um 100 000 geminderten Aktienkapital als Vorteil stehen 90 000 geringerer Kassenstand gegenüber. Es ist sogar ein bilanzmässiger Gewinn von 10 000 entstanden. Die Verlustseite des Gewinn- und Verlustkontos erfährt gar keinen Eintrag:

Gewinn- und Verlustkonto

		Gewinn	
An Bilanzkonto	10 000	Per Kassakonto	10 000.

3. Die Buchung ist also nicht anders, als wenn ein freihändiger Rückkauf zum Zwecke der Durchführung einer Grundkapitalsherabsetzung erfolgt. Was hier Aktieneinziehungskonto ist, ist dort Aktienkapitalsrückzahlungskonto [1]).

B. 1. Aber es soll hier weiter in der Höhe der Amortisation ein Reservefonds gebildet werden, um Amortisation aus dem Anlagevermögen zu verhüten. Es fragt sich, welches Konto hier belastet werden muss. Es ergibt sich aus der bilanzmässigen Wirkung des Reservefonds. Wie jeder Reservefonds, hat auch dieser die Wirkung, dass der Überschuss der Aktiva über die Passiva geringer wird. Er schmälert also den bilanzmässigen Gewinn. Was diesen schmälert, ist aber bilanzmässig Verlustposten, kommt also auf die Verlustseite des Gewinn- und Verlustkontos. Dieses Konto wird belastet, das Reservefondskonto erkannt:

Gewinn- und Verlustkonto

An Reservefondskonto:			
Amortisierte Aktien . .	100 000		

Amortisierte Aktien-Konto

An Bilanzkonto	100 000	Per Gewinn- und Verlustkonto	100 000

Bilanzkonto

		Grundkapital	400 000
		Reservekonto „amortisierte Aktien“	100 000

[1]) S. oben § 121 III B 2 b.

2. Hat die Buchung der selbständigen Aktieneinziehung ihren ersten Teil mit der Aktieneinziehung zum Zwecke der Durchführung eines Kapitalherabsetzungsbeschlusses gemein, so ist der zweite Teil der Buchung derselbe, wie wenn ein Aktientilgungsfonds aus Gewinn gebildet wird. Wir nehmen an: 100000 Aktiva, 400000 Passiva, 500000 Grundkapital. Dies ergibt 100000 Gewinn:

Bilanzkonto

Aktiva	100000	Grundkapital	500000
		Schulden	400000
		Gewinn	100000.

Dieser Gewinn soll zur Bildung eines Aktientilgungsfonds Verwendung finden. Ein solcher Fonds ist ein Reservefonds, somit ein Bilanzabzugsposten, daher Aktienüberschuss drückend, demzufolge bilanzmässig Verlust, also:

Gewinn- und Verlustkonto

Verlust		Gewinn	
An Aktientilgungsfonds .	100000	. . . .	100000

Aktientilgungsfonds

An Bilanzkonto	100000	Per Gewinn- und Verlustkonto	100000

Bilanzkonto

		Grundkapital	500000
		Aktientilgungsfonds . . .	100000

III. Und nun die Fälle, da Besonderheiten vorliegen: 1. ein *Bergwerk*, ursprünglich 500000 wert, das durch Ausbeute jährlich 100000 an Wert einbüsst, 2. eine *Eisenbahn*, die nach 5 Jahren unentgeltlich *heimfällt* und 500000 wert ist (Baukonto 500000). In beiden Fällen Aktienkapital 500000. Dazu Kassabestand 95000. Nach den Statuten sind jährlich 100000 Aktiennennbetrag aus dem Gewinn zu amortisieren. Aktienkurs wäre am Ende des ersten Geschäftsjahres 95 Prozent. Hier buchen wir zunächst:

A. Was das Bergwerk angeht, am Ende des ersten Jahres:

Bilanzkonto

Anlagekapital	500000	Grundkapital	500000
Kassabestand	95000	Abschreibungskonto . . .	100000
Verlust	5000		

oder:

Anlagekapital			Grundkapital	500000
Ursprüngl. Wert	500000			
Abschreibung	100000			
		400000		
Kassa		95000		
Verlust		5000		

und bezüglich der Eisenbahn:

Bilanzkonto

Baukonto	500 000	Grundkapital	500 000
Kassa	95 000	Heimfallkonto (Herausgabe-	
Verlust	5 000	schuld)	1 000 000

B. 1. Die beiden Beispiele zeigen deutlich, wie die Abschreibung und die Herausgabepflicht amortisationshindernd, also wie ein Reservefonds in Höhe eines amortisierten Aktiennennbetrags wirken. Denn wären diese Posten nicht vorhanden, so lautete in beiden Fällen die B.:

Anlagekapital	500 000	Grundkapital	500 000
Kassakonto	95 000	Gewinn	95 000;

es wäre also 95 000 Gewinn vorhanden, hinreichend um 100 000 zu 95 Prozent zu amortisieren.

2. Die Wirkung ist somit dieselbe, wie wenn wir ein Reservekonto „Amortisierte Aktien" hätten. Hier lautet die B.:

Anlagekonto	500 000	Grundkapital	500 000
Kassakonto	95 000	Konto amortisierte Aktien	100 000
Verlust	5 000		

C. Amortisation ist daher nur möglich, wenn 100 000 Gewinn vorliegt: 5000 zur Ausgleichung des Verlustes, 95 000 zur Amortisation; also wenn die B. lauten würde:

Anlagekonto			Grundkapital	500 000
Ursprüngl. Wert	500 000		Gewinn	95 000
Abschreibung	100 000			
		400 000		
Kassa		95 000		
Sonstige Aktiva		100 000		
		595 000		595 000

oder was die Eisenbahn betrifft:

Baukonto	500 000	Grundkapital	500 000
Kassakonto	95 000	Heimfallkonto	100 000
Sonstige Aktiva	100 000	Gewinn	95 000.
	695 000		695 000.

F. Die steuerrechtliche Behandlung von Grundkapitalserhöhung, -Herabsetzung und Aktienamortisation.

§ 129.

I. Das ist der gemeinsame Grundgedanke der drei Steuergesetzgebungen, die wir betrachteten[1]: steuerpflichtig ist nur der (Rein-)*Ertrag*, das Reinein-

[1] § 112 f.

kommen der A., nicht die Stammvermögensmehrung; der Betriebsüberschuss, nicht der bilanzmässige Überschuss.

II. **Grundkapitalserhöhung.** Von diesem Gesichtspunkt aus unterliegt es keinem Zweifel, dass die Grundkapitalserhöhung als solche, die Vermehrung der Aktivwerte durch Einlagen, nicht steuerpflichtig ist. Sie vermehrt das Stammvermögen und Stammvermögensmehrungen bilden keine anrechenbaren, d. h. steuererhöhend wirkende Einnahmen. Wohl erklärt das preussische Einkommensteuergesetz § 16 ausdrücklich für steuerpflichtig zur „Geschäftserweiterung oder Verbesserung" verwendete Beträge und das österreichische Personalsteuergesetz § 94 Nr. a ebenso „zur Vergrösserung des in der Unternehmung anliegenden Kapitals" verwendete Beträge, aber beide Gesetze nur dann, wenn es Beträge „der Überschüsse" oder, wie das österreichische G. sagt, „aus den Betriebserfolgen" verwendete Beträge, d. h. Einkommens- bezw. Ertragsbestandteile sind[1]), und dazu gehören Einlagen auf Aktien, Grundkapitalserhöhungen nicht. Dass dieselben Stammvermögensmehrungen darstellen, bedarf nach dem früher[2]) über das Aktienemissionsagio Ausgeführten keiner weiteren Begründung. Bildet dieser Ausgabepreiszuschlag im Sinne der Steuergesetzgebung nicht Ertrag, sondern Stammvermögensmehrung, dann um so weniger noch die Einlage, zu welcher das Agio eben nur den Zuschlag bildet. Wie das Agio, dient die Grundkapitalserhöhng nicht der Ertrags-, sondern der Vermögenserzielung, bildet es eine Einnahme, die nicht unmittelbar die Vergrösserung des Ertrags, sondern der Quelle des Ertrags, des Geschäftskapitales zum Zweck hat. Grundkapitalserhöhung bildet eine Veränderung im Zustand der Einkommensquelle, welche nicht in deren bestimmungsmässigen Verwendung zur Ertragserzielung ihren Ursprung besitzt[3]).

III. **Grundkapitalsherabsetzung und Aktienamortisation.** Was *Grundkapitalsherabsetzung* und *selbständige Aktienamortisation* angeht, so stehen sich Grundkapitalsherabsetzung zum Zweck teilweiser Zurückzahlung des Grundkapitals und Aktieneinziehung wirtschaftlich dadurch gleich, dass auch zur Ausführung jener Herabsetzung nicht bloss eine Minderung der Grundkapitalsziffer, sondern auch der Aktivwerte der A. zu erfolgen hat. Auch die teilweise Zurückzahlung des Grundkapitals geschieht demgemäss durch Einziehung. Es ist die unselbständige Einziehung. Dem wirtschaftlichen Effekt nach, wie eben angegeben, stehen sich selbständige und unselbständige Einziehung gleich. An wirtschaftliche Zustände und Vorgänge knüpft die Steuerpflicht an. Also ist die steuerrechtliche Behandlung beider Einziehungen die nämliche.

A. Die Verwendung *bilanzmässiger* Überschüsse, die wirtschaftlich Rein*ertrag* (Betriebserfolg), Einkommen darstellen, zur teilweisen Heimzahlung des Grundkapitals oder zu successiver Einziehung ist ertrags- und einkommensteuerpflichtig. Denn es liegt hierin steuerrechtlich keine Betriebsausgabe, d. h. eine Ausgabe für Erwerbung, Sicherung und Erhaltung des Einkommens, sondern eine Ausgabe zur Minderung des Stammvermögens. Ausdrücklich erklärt das preussische Einkommensteuergesetz § 16 für steuerpflichtig die Überschussbeträge, welche zur Tilgung des Grundkapitals verwendet werden, und getilgt, d. h. in seiner Ziffer herabgemindert wird das Grundkapital nicht nur, wenn

---

[1]) Ebenso bayer. Gew.-St.-G. Art. 10 Abs. 2 Ziff. 3 a: „Keine Betriebsausgaben und daher nicht abzugsfähig sind a) die Verwendungen von gewerblichen *Erträgnissen* zur Verbesserung oder Erweiterung der gewerblichen Anlage, die Verwendungen zu Kapitalsanlagen . . .".

[2]) § 111 VI, § 112f.

[3]) Vgl. *Fuisting*, Steuerlehre 147 und jetzt auch Entsch. in Steuers. X 268 speziell für die in der Fusion liegende Kapitalserhöhung.

beschlussmässige Herabsetzung des Grundkapitals nach H.G.B. § 228ff. erfolgt, sondern auch, wenn Aktieneinziehung im Sinne des G. stattfindet. Ebenso enthält das österreichisches Personalsteuergesetzes § 93 die Bestimmung, dass den steuerpflichtigen Reinertrag die bilanzmässigen Überschüsse bilden, in welcher Weise auch immer sie verwendet werden, „ob als Zinsen, Dividenden, Tantièmen",... „Reservefonds"... „oder in anderer Weise"[1]).

B. 1. Erträgnisse, also wirtschaftliche Überschüsse, die schon *vor Abschluss der B.* zu den genannten Zwecken verwendet werden, sind aus dem gleichen Grunde steuerpflichtig. Denn auch sie bilden eine Ausgabe für Vermögenszwecke, nicht für laufende Bedürfnisse. Sie kürzen nur den bilanzmässigen Gewinn, nicht den Ertrag, nur den zu verteilenden, aber nicht den zu versteuernden Gewinn. Denn zu versteuern ist der Ertrag. Wohl erscheint eine solche Verwendung handels-, d. h. bilanzrechtlich als Geschäfts- oder Betriebsausgabe. Sie wird auf Handlungsunkostenkonto gebucht und kommt dadurch in das Gewinn- und Verlustkonto als Abzugsposten, also auf die Verlustseite, und verursacht daher die Entstehung geringeren bilanzmässigen Reingewinns (Gewinnsaldos). Aber steuerrechtlich hat eine solche Verwendung nicht die Eigenschaft einer Betriebsausgabe, d. h. einer Ausgabe für Erwerbung, Sicherung oder Erhaltung des Einkommens, sondern steuerrechtlich liegt eine Ausgabe zur Minderung des Stammvermögens vor und Minderungen des Stammvermögens als solche berühren den Ertrag nicht, d. h. sind nicht abzugsfähig, steuermindernd.

2. Das positive Steuerrecht bestätigt dies ausdrücklich.

a) Das *preussische* Einkommensteuergesetz § 9 Abs. II Ziff. 1 insofern, als hier[2]) als „nicht abzugsfähig" besonders hervorgehoben werden „Verwendungen zu . . . Kapitalsabtragungen, welche *nicht lediglich* als durch eine gute Wirtschaft gebotene und aus den Betriebseinnahmen zu deckende Ausgaben anzusehen sind". Wohl sind, wie wir sahen[3]), planmässige Aktienamortisationen bei bestimmten A.en (Bergwerksaktiengesellschaften und heimfälligen Unternehmungen) durch eine gute Wirtschaft gebotene Ausgaben, aber sie sind nicht Ausgaben, welche lediglich durch Betriebseinnahmen zu decken sind. Amortisationen können auch aus anderem Vermögen als Betriebseinnahmen oder Betriebsüberschüssen, aus Anlagevermögen erfolgen und erfolgen nicht selten daraus[4]). Um Amortisation aus Stammvermögen zu verhindern, werden ja gerade Reserven amortisierter Aktien und Aktientilgungsfonds gebildet[5]).

b) Das *österreichische* Personalsteuergesetz führt unseren Fall ausdrücklich an, indem es in § 94 lit. b bestimmt: Den (das erste Element der Steuerbemessung bildenden) „bilanzmässigen Überschüssen hinzuzurechnen sind jene darin nicht inbegriffenen Beträge, welche aus den Betriebs*erfolgen* des Geschäftsjahres . . . verwendet werden . . . b) zu Heimzahlungen auf die von den Teilnehmern in der Unternehmung angelegten Kapitalien"[6]).

---

[1]) Das bayer. Gew.-St.-G. Art. 10 Abs. 2 Ziff. 3a: („Keine *Betriebs*ausgaben und daher nicht abzugsfähig sind a) die Verwendungen von gewerblichen *Erträgnissen* . . . zu . . . Kapitalsabtragungen . . .") sagt schlechthin: Verwendungen gewerblichen Ertrags zu Kapitalsabtragungen sind nicht abzugsfähig, also weder vom Ertrag, noch vom bilanzmässigen Reingewinn.

[2]) Ebenso, aber nur für die Besteuerung physischer Personen, österr. Pers.St.G § 162 Ziff. 1.

[3]) § 125 III A.

[4]) *Reisch* bei Grünhut Bd. 28 S. 733.

[5]) Vgl. §§ 125ff.

[6]) Wegen des bayer. Rechtes s. Anm. 1.

IV. A. Bisher handelten wir von Grundkapitalszurückzahlung und Aktieneinziehung *aus* Gewinn. Es gibt aber auch einen Fall, in dem *aus* Grundkapitalsherabsetzung, und einen Fall, in welchem *aus* unselbständiger wie selbständiger Einziehung Gewinn entsteht. *Bilanzmässiger* Überschuss entsteht:

1. Wenn bei Herabsetzung der Grundkapitalsziffer zum Zwecke der Beseitigung einer Unterbilanz die Herabsetzung weiter geht, als die ziffernmässige Unterbilanz beträgt,

2. Wenn bei Einziehung mittelst freihändigen Ankaufs der Rückerwerbspreis von zu pari oder höher ausgegebenen Aktien unter pari steht[1]).

B. Aber dieser Überschuss ist nur bilanzmässiger, nicht zugleich steuerlicher, nur handelsrechtlicher Gewinn, aber nicht zugleich steuerrechtlicher, wirtschaftlicher Ertrag, zu verteilender, aber nicht zu besteuernder Überschuss.

1. Vielmehr ist, um zunächst vom ersten Fall zu sprechen, bei Bestimmung des steuerpflichtigen Ertrags oder Einkommens der Betrag des bilanzmässigen Reingewinns, welcher sich als eine Folge der Grundkapitalsherabsetzung zwecks Beseitigung der Unterbilanz ergibt, von der Ziffer des gesamten bilanzmässigen Reingewinns sogar abzuziehen, um zum steuerpflichtigen Gewinnbetrage zu gelangen. Ertrag und infolge davon Einkommen sind, wie wir schon früher[2]) bemerkten, nur solche Einnahmen, welche die Frucht eines Mittelst *dauernder* Gütererzeugung sind. Herabsetzung des Grundkapitals ist aber kein dauernd, sondern nur ein vorübergehend, einmalig gütererzeugender Zustand. Dieser Gewinn ist steuerrechtlich Vermehrung des Stammvermögens, nicht Vermehrung des Ertrags des Stammvermögens[3]).

2. Dasselbe gilt auch von dem Kursgewinn bei Aktieneinziehung. Er ist ebenfalls nicht das Ergebnis eines dauernd gütererzeugenden Umstandes, darum nicht Ertrag oder Einkommen, sondern Vermögenszuwachs, wohl Überschuss, aber nicht Überschuss aus Ertrag oder Einkommen[4]).

V. Endlich ist noch die Frage der Steuerpflicht der Reservefonds, Abschreibungen und Heimfallslasten zu erörtern, welchen gemeinsam ist, dass sie Aktienamortisation aus dem Anlagekapital hintanhalten.

A. Verwendung von *Erträgnissen* (Jahresertrag) zur Bildung von *Reserve*konten, deren Zweck darin besteht, Aktieneinziehung aus dem Anlagekapital hintanzuhalten, also die Erträgnisse, welche zur Bildung des „*Kontos der amortisierten Aktien*" (ungenau auch Aktienamortisationsfonds) und zur Bildung des eigentlichen *Aktienamortisationsfonds* (Aktientilgungsfonds) verwendet werden, *sind steuerpflichtig*. Denn sie stellen weder Betriebsausgabe noch Betriebsabschreibung dar. Das positive Recht bestätigt dies auch. Der bezügliche Passus des preussischen Einkommensteuergesetzes lautet: „Als steuerpflichtiges Einkommen (der A.en) gelten . . . die Überschüsse, welche unter die Mitglieder verteilt werden, und zwar unter Hinzurechnung der . . . zur Bildung von Reservefonds . . . verwendeten Beträge" (der Überschüsse). Und ebenso heisst es im *österreichischen* Personalsteuergesetz § 93: „Den Reinertrag bilden . . . die bilanzmässigen Überschüsse, ohne Unterschied, ob dieselben als Zinsen, Dividenden . . . zur Verteilung gelangen, *in Reservefonde hinterlegt* . . . oder in anderer Weise verwendet werden"[5]).

---

[1]) Vgl. oben § 121 III B 2 b und § 128 II A und B.

[2]) § 111 VI C.

[3]) So auch das preuss. Oberverwaltungsgericht (Entsch. in Steuers. VII 325; IX 232); vgl. *Fuisting* § 16 Nr. 8 F und *Maatz* 204.

[4]) Von seiner früheren Auffassung des Überschussbegriffes in Eink.St.G. § 16 aus gelangte das preuss. Oberverwaltungsgericht zu anderer Anschauung (Urteil vom 20. Dezember 1895; s. Holdheim V 158 und Maatz 204 Anm. 3).

[5]) Das bayer. Gew.-St.-G. sagt (Art. 10 Abs. 2 Ziff. 3a): „Keine Betriebsaus-

B. Dagegen sind die *Abschreibungen* wegen *Substanzverzehrung*, deren Einsetzung zugleich die objektive Wirkung hat, dass Aktieneinziehung aus Anlagekapitalien verhindert wird, *nicht steuerpflichtig*, also abzugsfähig.

1. Das folgt schon aus dem Wesen der Ertrags- und Einkommensbegriffes. Die fortgesetzte Substanzverringerung, welche bei Bergwerken, Schieferbrüchen und anderen auf Ausbeutung der Vermögenssubstanz gerichteten Betrieben die *Betriebs*tätigkeit mit sich bringt, erfolgt, wie *Fuisting*[1]) treffend ausführt, in der Weise, dass in den Erzeugnissen des *Roh*ertrags immer ein entsprechender Teil des Quellen*vermögens* enthalten ist. Um daher den Reinertrag zur Darstellung zu bringen, muss vom Roh*ertrag* abgezogen, aus ihm ausgesondert werden, was darin vom *Vermögen* steckt[2]). Denn da Einkommen und Vermögen wirtschaftliche Gegensätze sind, kann zu irgend welchen Zwecken, also insbesondere auch zum Zwecke der Ertragserzielung innerhalb einer Quelle verbrauchtes Vermögen niemals zu Einkommen werden[3]). Nach dem Verhältnis des Wertes der Jahresförderung zu dem Werte der in dem Bergwerk u. s. w. enthaltenen Gesamtmenge von Kohlen (Schiefer, Ton) u. s. w. muss die Substanzverringerung festgestellt werden. Der sich so ergebende Substanzverlust ist anrechenbare, d. h. steuermindernde Abschreibung.

2. Die Richtigkeit dieser Beweisführung bestätigt aber auch das positive Recht.

a) Nach *preussischem* Einkommensteuergesetz § 9 Abs. 1 Ziff. 5 „sind vom Einkommen in Abzug zu bringen . . . 5. die regelmässigen jährlichen Absetzungen für Abnutzung von Gebäuden, Maschinen, Betriebsgerätschaften u. s. w., (soweit solche [die Absetzungen] nicht bereits unter den Betriebsausgaben verrechnet sind)." Alle massgebenden Faktoren (Regierung, Landtag, Rechtsprechung) sind darüber einig, dass diese Bestimmung ausdehnend zu interpretieren und demgemäss unter Absetzung für Abnutzung auch Absetzung für Verbrauch (Aufzehrung) im Betriebe zu verstehen ist. Und hieraus folgt wieder, dass nicht bloss Abschreibungen für Abnutzung und Verbrauch von Gebäuden, Maschinen, Betriebsgerätschaften u. s. w., sondern auch Absetzungen für Abnutzung und Verbrauch von anderen im Betrieb verwendeten Gegenständen, welche als Ertragsquelle dienen, unter die genannte Vorschrift fallen[5]).

b) Das *österr.* Personalsteuergesetz bemerkt ausdrücklich: „Dagegen sind in die Besteuerungsgrundlage nachstehende Posten nicht einzubeziehen, bezw., falls sie nicht ohnedies schon bei Berechnung der bilanzmässigen Überschüsse als Abzugsposten in Betracht gekommen sind, von den bilanzmässigen Überschüssen in Abzug zu bringen: ... f. die Abschreibungen, welche der Abnützung

---

gaben und daher nicht abzugsfähig sind a) ... „die Verwendungen (des gewerblichen Ertrags) zu Kapitalsanlagen".

[1]) Steuerlehre 142, 146 und 176. S. auch das Urteil des Plenums der Steuersenate des preuss. Oberverwaltungsgerichts vom 27. November 1896 (Entsch. in Steuers. V 270 und *Fuisting* § 9 Anm. 19 F). Auch *Reisch* I 268 und 291 f.

[2]) Auch *Reisch* bei Grünhut Bd. 28 S. 734: „Erfahren die vorhandenen Vermögensobjekte ... durch Substanzverlust ... eine Wertminderung, so muss offenbar erst für die Deckung dieser Wertabgänge gesorgt werden, bevor von einem Gewinn (d. h. *Reinertrag* S. 736, 747) überhaupt gesprochen werden kann".

[3]) So *Fuisting*, Steuerlehre 142, 138 und 109 f.

[4]) Vgl. *Fuisting* § 9 Anm. 19 C.

[5]) Für das *bayer.* Recht bedarf es keiner ausdehnenden Auslegung, um festzustellen, dass auch Vermögenssubstanzverluste im Betrieb abzugsfähig sind. Denn hier heisst es nur (Art. 10 Abs. 1 Ziff. 2 i): „In Abzug dürfen gebracht werden die Betriebsausgaben, zu welchem *insbesondere* zu rechnen sind: i) ein angemessener Betrag für die Abnützung der dem Gewerbebetrieb dienenden Gebäude oder Gebäudeteile, Maschinen und Gegenstände des Betriebsinventars".

oder Entwertung des Inventars oder Betriebsmaterials, sowie den *im Geschäftsbetriebe* eingetretenen *Substanz*-, Kurs- oder anderen Verlusten entsprechen" und, wie das G. ausdrücklich hinzufügt, um ausser Zweifel zu stellen, dass Abschreibungen auch als besondere Posten auf die Gegenseite gestellt werden können: „ferner jene Teile des Erträgnisses, welche aus dem gleichen Anlasse in besondere Fonde (Abschreibungs-, Amortisations-, Verlustreservefonde u. dgl.) hinterlegt werden"[1])[2]).

C. Ebenso ist *nicht steuerpflichtig* die *Heimfallslast*, d. h. die Herausgabepflicht bei heimfälligen Unternehmungen[3]). Aber der Grund ist ein anderer. Die Heimfallslast ist nicht darum steuerfrei, weil sie eine abzugsfähige, also *steuermindernde* Betriebsausgabe wäre, sondern darum, weil sie überhaupt keine Betriebsausgabe darstellt, die Ertragsfrage gar nicht berührt.

1. Wohl fallen auch Schulden unter den Begriff Betriebs*ausgabe*. Es ist nicht nötig, dass die Schuldverpflichtung schon erfüllt ist. Für den Begriff Betriebskosten ist es gleichgültig, ob sie gezahlt oder noch kreditiert sind. Nur entstanden müssen sie sein. Für das Jahr ihrer Entstehung, für das Jahr, dem sie wirtschaftlich zugehören, sind sie dann „zu deckende"[4]) Betriebsausgaben und das genügt. Gedeckt brauchen die Ausgaben noch nicht zu sein. Das Heimfallkonto ist der bilanzmässige Ausdruck für eine Schuld. Eine Ausgabe im Sinne des Steuerrechts könnte die Herausgabepflicht also bilden.

2. Aber keine *Betriebs*ausgabe vermag sie vorzustellen. Sie ist keine Ausgabe für die Erzielung und Erhaltung des Ertrags, sondern für Erzielung und Erhaltung der Ertragsquelle. Unter den Begriff der Produktionskosten als Bestandteil der Betriebsausgaben fallen allein die unmittelbar zum Zwecke der Gütererzeugung entstandenen Ausgaben[5]). Die Herausgabepflicht ist aber nur mittelbar der Ertragserzielung dienlich; unmittelbar hat sie die Natur eines Aufwandes für Errichtung und Erhaltung der Ertragsquelle[6]). Ohne Übernahme dieser Verpflichtung keine Konzession auf 50 Jahre. Die Herausgabepflicht stellt eine Ausgabe für das Vermögen, nicht für den Ertrag dar[7]).

3. Auch § 8 des preuss. Einkommensteuergesetz lässt sich nicht auf das Heimfallkonto anwenden. Er spricht u. a. aus, dass „Vermehrungen wie Verminderungen des Stammvermögens" für Bemessung des steuerpflichtigen Einkommens „nur insofern in Betracht kommen, als die Erträge des letzteren dadurch vermehrt oder vermindert werden". Allein — bezüglich des Anlagekapitals legten wir dies schon in § 127 dar — durch die Ausgabepflicht wird das ertragerzeugende Vermögen in seinem Bestande gar nicht berührt; der Gebrauchswert des Anlagekapitals bleibt bis zur Ausantwortung derselbe. Also hat die Verpflichtung auch keinen Einfluss auf die Höhe des Ertrags, welche das

---

[1]) Ebenso *Reisch* II 191.

[2]) Über die Art der Berechnung des Substanzverlustes (insbesondere bei Bergwerken) s. Urteil des preuss. Oberverwaltungsgerichts vom 19. Dezember 1888 (E. XVII 128ff.) und Entsch. in Steuers. IV 42; IV 179; sowie *Fuisting* § 16 Anm. 15 B; derselbe, Steuerlehre 147 Anm. 1 und *Reisch* II 191 ff.; *Fuisting-Strutz* § 16$_{2}$.

[3]) S. hierüber § 127.

[4]) Preuss. Eink.St.G. § 9 Abs. 2; *Fuisting*, Steuerlehre 140. Preuss. Eink.St.G. § 9 Abs. 1 gebraucht dafür sogar „*verwendete* (Betriebs-)Ausgaben". Ebenso österr. Pers.St.G. § 159.

[5]) *Fuisting* § 9 Anm. 6 und 8; derselbe, Steuerlehre 140.

[6]) *Fuisting*, Steuerlehre 137: „Was über Erhaltung der Quelle hinaus auf die Quelle selbst verwendet wird, berührt an erster Stelle das Vermögen".

[7]) Ebenso österr. Pers.St.G. für die (nur von physischen Personen zu entrichtende) Personaleinkommensteuer in § 162: „Zum Abzuge nicht geeignet sind insbesondere... 2. Verlust 2, die lediglich den Vermögensstamm betreffen". S. auch *Reisch* I 291.

werbende Vermögen [1]) abwirft. Was das Heimfallkonto beeinträchtigt, ist nicht die Ertragserzielung, sondern nur die Verteilung einer bestimmten Summe Aktivwerte als Reingewinn.

4. a) *Auch* von dem *Standpunkt* aus, das *Heimfallkonto* sei nur *Bewertungskonto* der auszuantwortenden Vermögensgegenstände, bringe die durch die Heimfallslast allmählich entstehende Entwertung derselben zum Ausdruck, vermögen wir zu keinem anderen Ergebnis zu gelangen. Ebenso, wie die Entwertung des Patents durch Zeitablauf keinen ertragssteuermindernden Kapitalsverlust darstellt, weil sie nicht unmittelbar Folge der Betriebstätigkeit, des laufenden Betriebes ist, kann die nach jener Theorie in der Heimfallslast liegende Entwertung des Anlagekapitals nicht als eine anrechnungsfähige angesehen werden und zwar aus dem gleichen Grunde. Es ist keine im Geschäftsbetrieb entstandene Entwertung und darum berührt sie nur das Vermögen und nicht den Ertrag.

b) Gut lässt sich dies am *österreichischen* Personalsteuergesetz erweisen. Dasselbe erklärt für abzugsfähig nur *α*) Abschreibungen, welche der Abnützung oder Entwertung des Inventars oder Betriebsmateriales, sowie den im *Geschäfts*betriebe eingetretenen Verlusten entsprechen; *β*) „aus dem gleichen Anlasse" hinterlegte, gebildete Fonde, d. h. selbständige Passivposten, Bewertungskonten (Abschreibungsreservefonde). Trotz der Worte „aus dem gleichen Anlasse" fügt das G. hinsichtlich dieser Fonde noch bei, sie seien nur dann abzugsfähig, wenn die Verluste und Abgänge, zu deren Deckung sie dienen, entweder bereits eingetreten oder als voraussichtliches Ergebnis der *Geschäfts*verhältnisse zu gewärtigen sind. Es bedarf keiner Ausführung, dass Patente und Eisenbahnanlagen als ein Ganzes nicht unter den Begriff Geschäftsinventar oder Betriebsmaterial sich unterordnen lassen. Im übrigen ist aber betont, dass die Verluste und Abgänge, welche im Geschäftsbetriebe eintreten, als Ergebnis der Geschäftsverhältnisse zu gewärtigen sein müssen, um abzugsfähige Passivposten zu erzeugen. Also ist dies Erfordernis auch aber bei jenen Entwertungen durch Zeitablauf und Heimfallslast zu stellen. Mit Recht verneinen daher *Reisch* und *Kreibig* die Abzugsfähigkeit dieser Entwertungen [2]). Auch sie betonen, dass der Verlust nur indirekt mit dem Betrieb zusammenhängt. Er ist eine Folge der Betriebsentstehung, aber nicht der Betriebstätigkeit, des laufenden Betriebes.

c) *Fuisting* [3]) erklärt beide Entwertungsarten für abzugsfähig. Wohl erkennt er an, dass hier keine echte Abschreibung im steuerrechtlichen Sinne vorliegt, d. h. kein Vermögensverlust, der durch natürliche Einflüsse oder infolge bestimmungsgemässen Gebrauches der Anlagen verursacht ist [4]), allein er meint, es müsse hier auch dem handelsrechtlichen Abschreibungsbegriff Raum gelassen werden und handelsrechtlich können als Abzugsposten alle Wertminderungen eingestellt werden, gleichgültig, welcher Ursache. Aber bilanzrechtlicher Abzugsposten braucht nicht auch steuerrechtlicher zu sein, und bei Ertrags- und Einkommensteuer gibt der Ertrags- und Einkommens-, also auch der wirtschaftliche Abschreibungsbegriff den Ausschlag. Was Fuisting zur Verleugnung dieses Grundsatzes im vorliegenden Spezialfall veranlasst, ist seine, von uns reprobierte Auslegung des preussischen Einkommensteuergesetzes § 14 Abs. 1 Satz 3 [5]). Vom Standpunkt dieser Auslegung aus verlangte die Konsequenz, hier, wie geschehen, zu entscheiden.

---

[1]) *Fuisting*, Steuerlehre 170.
[2]) *Reisch* II 170.
[3]) Steuerlehre 176.
[4]) A. a. O. 176 mit 171; auch *Fuisting* I § 9 Anm. 19 C e.
[5]) S. § 112 VI D 2 f.

D. Unser Ergebnis ist:

1. a) Steuerpflichtig sind die aus amortisierten Aktien und die zum Zwecke der Aktienamortisation aus Erträgnissen gebildeten Reservekonten.

b) Nicht steuerpflichtig sind die Abschreibungen auf Substanzverlust und die Bewertung der Heimfallslast.

2. Jene Reservekonten sind steuerbar, weil sie Verwendung von Reinertrag darstellen. Die Abschreibungen auf Substanzverlust sind vom Ertrag abzuziehen, also steuerfrei, weil vor ihrem Abzug kein Reinertrag vorliegt. Die Heimfallslast unterliegt nicht der Besteuerung, weil sie den Ertrag gar nicht berührt. Vor ihrem Abzug ist kein bilanzmässiger Reingewinn vorhanden. Die Frage des Vorhandenseins oder Nichtvorhandenseins von Reinertrag wird durch die Einsetzung der Heimfallsschuld in die B. gar nicht tangiert.

VI. Es bleibt noch zu erwägen, ob die Abschreibungen wegen Substanzverzehrung (bei Bergwerken u. s. w.) und die Heimfallspassivpost darum steuerpflichtig werden, weil sie Aktienamortisation aus Anlagevermögen hindernd wirken[1]). Denn dieselbe Wirkung besitzen jene beiden Arten von Reservekonten und sie sind nicht steuerbar.

A. 1. Die Entscheidung kann für uns keinen Augenblick zweifelhaft sein. Wir haben an gegebener Stelle[2]) betont, wie diese Abschreibungen auf Substanzverzehrung und jener Passivposten Heimfallsschuld auch dann in die B. eingesetzt werden müssten, wenn keine Aktienamortisation erfolgte bezw. keine Ansammlung eines Aktientilgungsfonds beabsichtigt würde. Hieraus resultiert, dass, wenn allmähliche Aktienamortisation stattfindet bezw. Bildung eines Aktienamortisationsfonds vorgesehen wird und jene Posten dann verhindern, dass die Amortisation bezw. Fondsbildung aus Anlagekapital geschieht, dies an der Steuerfreiheit beider Posten nichts zu ändern vermag.

2. Selbstverständliche Voraussetzung ist dabei, dass der Abschreibungsposten in seiner Höhe allein nach dem Grade der Substanzverringerung, das Heimfallsschuldkonto in seiner Höhe allein nach dem augenblicklichen Werte der Heimfallsverbindlichkeit bemessen ist. Denn nur dann sind diese Posten wirkliche Abschreibungs- und wirkliche Schuldposten. Ist dies nicht der Fall, wird, weil die beiden Posten zugleich der Verwendung des Anlagekapitals zur Aktieneinziehung bezw. Ansammlung eines Aktientilgungsfonds vorbeugen, die jeweilige Höhe des Abschreibungskontos nach den Jahresstufen des Aktienamortisationsplanes, der Jahreswert der Heimfallsverbindlichkeit nach den Steigerungssätzen des Fondsbildungsplanes bemessen, dann liegt in Wahrheit in erster Linie nicht Abschreibung auf Substanzverlust und Bewertung eines Schuldversprechens vor, sondern Reservefondsbildung unter dem Namen von Wertberichtigungs- und Schuldkonten. Dass in diesem Falle Steuerpflichtigkeit gegeben ist, soweit die Ansätze über die Abnutzungssumme, bezw. den Schuldwert hinausgehen, bedarf keines Beweises, denn soweit steht Verwendung von Überschüssen (Ertrag) zu Reservefondsbildung, also nicht Bestreitung von Betriebsausgaben in Frage. Dagegen ist es unzulässig, diesesfalls jede Steuerfreiheit zu versagen. Nur der Überschuss, welchen der Ansatz über die Ausbeutungshöhe bezw. den Schuldwert aufweist, ist steuerpflichtig. Denn die Tatsache, dass bei gesetzmässiger Bilanzaufstellung jene Wertminderung und dieser Schuldposten in die B. auch Aufnahme zu finden haben, wenn keine Aktieneinziehung und keine Tilgungsfondsbildung stattfindet, wird durch diese Anders- und Überbewertung nicht berührt und muss daher auch in der steuerlichen Behandlung

---

¹) Hierüber § 125 VII B 7 b d und § 127 V A.
²) § 127 V A und VI A.

der Konten, in welchen diese Posten mit stecken, zum Ausdruck gelangen. Dass die Steigerungssätze der Bewertung jährlich die nämlichen sind, spricht nicht gegen die Annahme, dass der Bewertung der Aktienamortisations- bezw. Fondstilgungsplan zu Grund liegt. Denn es handelt sich hier nicht, wie bei Anlehenstilgung, um verzinsliche Kapitalien und damit auch nicht um die Frage der Aufbringung der Zinsen. Da auch die Abschreibungen und Schuldbewertungen in solchen Fällen der vereinfachten Rechnung wegen für gewöhnlich in jährlich gleichen Sätzen geschehen, ist es nicht ausgeschlossen, dass Abnutzungsquote bezw. Schuldwert und Reservefondshöhe sich jeweils decken.

B. Wenn in der Theorie und Praxis des Steuerrechts vielfach verkannt wird, dass die Abschreibungen auf Substanzverringerung und das Heimfallskonto auch dann steuerfrei bleiben, wenn sie zugleich die Wirkung haben, dass sie Amortisation und Fondsbildung für Amortisationszwecke aus Anlagewerten verhindern, so liegt u. E. der Grund hierfür darin, dass in Theorie und Praxis des Steuerrechts nicht vermieden wird, Abschreibungen auf Wertminderung, welche zur völligen Wertaufzehrung führen, Amortisation zu nennen. Insbesondere spricht man von amortisierenden Abschreibungen, *Amortisationsabschreibungen* [1]), wenn Anlagen durch blossen Zeitablauf völlig entwertet werden, wie z. B. Patente, die zu einem bereits bestimmten Zeitpunkt erlöschen. Die Gleichheit des Namens mit der Aktienamortisation liess die Verschiedenheit des Wesens übersehen. Indem man die Abschreibungskonten Amortisationsfonds nannte, vergass man, dass es sich nicht um Aktien-, sondern um Wertamortisationsfonds handelt. Die ersteren sind steuerpflichtig, die letzteren dagegen nicht.

C. Einer Inkonsequenz, welche beweist, dass ihre Grundanschauung falsch ist, machen sich in unserer Frage die Vertreter der Lehre geltend, welche dem Heimfallskonto lediglich die Natur eines Wertberichtigungspostens beilegt. Sie behaupten eine verschiedene steuerrechtliche Behandlung beider Entwertungsarten, der Entwertung wegen Substanzverzehrung und der Entwertung durch Heimfallslast.

1. Um als Vertreter dieser Meinung *Reisch* und *Kreibig* anzuführen, so können dieselben angesichts des klaren Wortlautes des österr. Personalsteuergesetzes, dass Abschreibungen auf Substanzverluste steuerfrei sind, nicht umhin, anzuerkennen, dass diese Abschreibungen auch dann, wenn sie Amortisation bezw. Fondsbildung für Amortisationszwecke aus dem Anlagekapital unmöglich machen, ihre Steuerfreiheit nicht verlieren [2]). Aber andererseits verneinen, wie wir sahen [3]), Reisch und Kreibig zutreffenderweise die Abzugsfähigkeit der Entwertung wegen Heimfalls, weil letztere nicht unmittelbare Folge des Betriebes sei. Hieraus würde, weil die Abschreibung den Ertrag gar nicht berührt, Freiheit von Ertrags- und Einkommensteuer folgen.

2. Aber hier verlassen Reisch und Kreibig ihre Konstruktion. Es überwältigt sie die Macht der Tatsachen. Tatsächlich bleibt der Wert des Aktivums „Anlagekapital“ („Baukonto“) von der Heimfallslast völlig unberührt. Diesen Umstand lassen sie für die Entscheidung der Besteuerungsfrage massgebend sein.

3. Allein wie dies erklären? Man hat früher geäussert: Nur objektiv-*volks*wirtschaftlich betrachtet, bestehe die Bahn trotz Heimfallsbeschränkung als Wertobjekt unverändert weiter, nur objektiv sei das Aktivum „Baukonto“ auch dann noch in seinem ursprünglichen Wert vorhanden, subjektiv, für die

---

[1]) *Fuisting*, Steuerlehre 176.
[2]) II 191.
[3]) In diesem Paragraphen unter V C 4 b: *Reisch* II 172.

Gesellschaft, liege Entwertung vor[1]). Für die Steuerpflicht entscheiden doch in erster Linie die Verhältnisse der *Einzel*wirtschaft, des steuerpflichtigen Rechtssubjektes. Also müsste doch Steuerfreiheit angenommen werden. Wie hilft man sich? „*Primär* handle es sich beim Heimfallskonto um eine Kapitalsamortisation und nicht um eine Wertabschreibung"[2]) und hieraus folgt Steuerpflicht des Heimfallskontos, denn dann liegt Verwendung von Erträgnissen zur Reservefondsbildung vor.

4. Aber die Kapitalsamortisation kann ja unterlassen werden. Sie ist wohl wirtschaftlich, aber nicht rechtlich notwendig. Was dann? Dann ist wohl die Wertberichtigungsnatur entscheidend? Dies verstösst aber wieder gegen die Vorschrift der Bewertung nach dem objektiven Wert.

E. Weil die österreichischen Steuerbehörden das Heimfallskonto für steuerpflichtig erklären, haben die österreichischen Bahnen 1897 — nach Inkrafttreten des Personalsteuergesetzes (1. Januar 1897) — begonnen, das Konto „Verloste Aktien" nicht mehr als selbständigen Posten auf der Passivseite vorzutragen, sondern dasselbe auf der Aktivseite als „Abschreibung" vom Baukonto in Abzug zu bringen[3]), um es der Besteuerung zu entziehen. Es bedarf keines Beweises, dass dies unbehelflich ist. Für die Besteuerung ist die wirtschaftliche Natur, nicht die äussere Form der Buchung des Postens massgebend. Hat das Heimfallskonto Reservefondsnatur, dann behält es sie auch unter dem Gewande des Abzugspostens auf der Aktivseite vor dem Strich[4]).

G. Eigene Aktien.

§ 130.

I. *Amortisierte Aktien* können nicht in die B. als Aktiva eingestellt werden, denn sie sind unter allen Umständen wertlos. Sie verkürzen kein wirtschaftliches Gut mehr, weil sie kein Recht, insbesondere kein Recht wirtschaftlichen Inhalts, kein Dividenden-, kein Vermögensanteilsrecht mehr gewähren. Sie enthalten nicht etwa ein nur ruhendes, vielleicht wieder auflebendes Mitgliedschaftsrecht. Sie sind Vermögensgegenstände ohne Wert, d. h. nur solche von geringfügigem Wert und darum von der B. ausgeschlossen[5]).

II. Anders die „eigenen Aktien". Hat die A. eigene Aktien erworben, um sie als Eigentümerin zu besitzen, nicht um sie zu vernichten, so können dieselben nicht bloss in die B. eingestellt werden, sondern sie müssen es, sofern sie einen Wert, d. h. einen Verkehrs-, einen Handelswert haben. Sie zählen zum „Bestand an Wertpapieren"[6]).

III. Dem widerspricht nicht, dass nach juristischer Logik niemand Rechte gegen sich selbst haben, niemand Mitglied bei sich selbst, die A. nicht ihre eigene Aktionärin sein kann. Auch wenn der Erwerb eigener Aktien die Folge hätte, dass die Mitgliedschaftsstelle erlischt, die Aktie kein rechtliches Gut mehr darstellt, so wäre dies doch nicht durchschlagend, weil über die Einstellungsfähigkeit in die B. in erster Linie die wirtschaftliche und nicht die rechtliche

---

[1]) *Reisch* II 29 und 166; vgl. oben § 125 VI B 2 b.
[2]) A. a. O. II 168.
[3]) *Reisch* II 155f., 168, 321.
[4]) So auch *Reisch* II 168, 172.
[5]) S. oben § 63 IV A und B.
[6]) S. Hyp.B.G. § 35 Abs. 3; s. oben § 108 III A 2.

Natur entscheidet[1]). Bei der Aktie gilt dies in verdoppeltem Masse. Denn die A. ist doch primär eine Kapitalgesellschaft, „mehr eine Assoziation von Aktien als von Aktionären“[2]). Wirtschaftliches Gut vermag die Aktie auch noch zu bleiben, wenn sie aufhört, ein Rechtsgut, d. h. rechtlich geschütztes Gut zu sein[3]). Sie bleibt es, wenn sie trotzdem Verkehrswert behält. Solchen aber vermag sie um so mehr zu behalten, als ja selbst aus der rechtlichen Unmöglichkeit der Mitgliedschaft bei sich selbst nur ein Ruhen[4]), nicht notwendig ein dauerndes Vernichtetsein des Aktienrechtes folgt. Unerfindlich ist, warum bei Weiterveräusserung des wirtschaftlichen Gutes das Mitgliedschaftsrecht nicht sollte wieder aufleben können.

IV. Aber der Gesetzgeber hat sogar bestimmt, dass der Erwerb eigener Aktien durch die A. die Eigenschaft der Aktien als Anteils*rechte* nicht aufhebt. Es steht nichts im Wege, dass der Gesetzgeber verfügt, die A. solle, wenn sie ihre eigenen Aktien erwerbe, dabei nicht als A., sondern als ein Dritter angesehen werden, die A. also zwei Personenrollen tragen. In der Tat verfuhr der Gesetzgeber so, indem er nur vorschreibt: die A. *soll* ihre eigenen Aktien im regelmässigen Geschäftsbetriebe nicht erwerben. Er stellt also lediglich einen Wunsch, kein Verbot auf und einen Wunsch sogar nur für den regelmässigen Geschäftsbetrieb. Somit widerspricht Erwerb im ausserordentlichen Geschäftsbetrieb lediglich einem Wunsch und ist daher Erwerb wider den Wunsch nicht ungültig. Dasselbe bestätigt der Zusammenhang mit § 227. § 227 handelt vom Erwerb von Aktien mit der Absicht und dem Zweck, die Mitgliedschaftsrechte zu vernichten. Ein besonderer Paragraph daneben über Erwerb eigener Aktien wäre nicht notwendig, würde auch hier, obschon nur vorübergehend, Vernichtung der Mitgliedschaft eintreten. Unter allen Umständen hat der Erwerb aus § 226 also Rechtsfolgen und zwar alle, welche das Aktieneigentum mit sich bringt. Es ist kein Grund vorhanden, warum der Gesellschaft nur das Dividendenrecht und das Recht auf die Liquidationsquote und nicht auch[5]) das Stimmrecht zustehen sollte. Das G. macht keine Einschränkung.

V. Aber daraus, dass das Aktienrecht vollkommen bestehen bleibt, solange die Aktie sich im Eigentum der Gesellschaft befindet, folgt noch nicht, dass sie auf alle Fälle als Aktivum eingesetzt werden muss. Sie darf es nur, wenn sie Verkehrswert besitzt, d. h. tatsächlich verkauft werden kann. Nicht nötig ist, dass sie einen Börsenpreis hat; sofern sie nur sonst in Verkehr genommen zu werden pflegt, regelmässig im Verkehr steht. Es genügt also nicht, wenn nur ein besonderer Liebhaber sie erwerben würde. Sie muss im allgemeinen Erwerbsleben gehandelt werden.

VI. Da nach Vorstehendem auch der gegen den Wunsch des Gesetzgebers erfolgende Erwerb nicht ungültig ist, so ist auch nicht ungültig das Behalten solcherart erworbener eigener Aktien. Es bleibt nur dann die Schadensersatzpflicht von Vorstand und Aufsichtsrat bestehen. Denn diese sind nach

---

[1]) § 72.

[2]) *Lehmann*, A.en I 135.

[3]) Dass der „Vermögensgegenstand“ im Sinne des Bilanzrechtes kein Rechtsgut zu sein braucht, war *Cosack* wohl nicht gegenwärtig, als er den Satz niederschrieb, eigene Aktien seien wertlos, solange die A. sie besitzt, und daher behauptet, sie dürften nicht als Aktiva in die B. eingesetzt werden (§ 117 II 5 c). Warum sollte eine Hypothekenbank eigene Hypothekenpfandbriefe und Kommunalobligationen als Aktiva in die B. einsetzen dürfen (Hyp.B.G. §§ 5, 24, 35; s. oben § 108 III A 2), nicht aber eigene Aktien? S. auch *Ring* 226_6 und Zeitschr. f. d. ges. Aktienwesen XI 95.

[4]) So auch *Lehmann*, A.en II S. 75; *Staub*, G.-G. 33_8; 34_1.

[5]) Abweichend *Staub* 226_4.

H.G.B. §§ 241 bezw. 249 schadensersatzpflichtig gegenüber der Gesellschaft, eventuell auch den Gläubigern, wenn „entgegen den Vorschriften des H.G.B. eigene Aktien der Gesellschaft erworben werden"[1]).

VII. Wenn ein Behalten eigener Aktien möglich ist, so ist auch statthaft, Reservefonds in eigenen Aktien anzulegen. Ob es zweckmässig ist, darüber haben die Gesellschaftsorgane mit der Sorgfalt des ordentlichen Kaufmanns, mit der sie haften, zu befinden. Im allgemeinen wird die Frage zu verneinen sein wegen der wirtschaftlichen Krisen, welche über die A. hereinbrechen können. Eine A., die ihre Aktiva dauernd in eigenen Aktien anlegen wollte, würde wohl bald an Kredit einbüssen.

VIII. Selbstverständlich ist, dass bei Erwerb eigener Aktien die Grundkapitalsziffer völlig unberührt bleibt. Der Vorgang berührt nur die Aktivseite der B. An die Stelle anderer Aktivwerte tritt der Aktivposten „eigene Aktien". Erfolgt der Erwerb ohne Entgelt, so steht der Ausgleichsposten auf Gewinn- und Verlustkonto.

IX. Noch ein Wort vom *österr.* Recht.

A. Das alte H.G.B. enthält keine Bestimmung über Erwerb eigener Aktien. Erst die Novelle von 1870 bringt eine solche[2]). Darum ist den österr. A.en Erwerb eigener Aktien ohne jede Einschränkung erlaubt.

B. Anderes gilt nur für die unter das A.-Reg. fallenden A.en. Ihnen ist der Erwerb eigener Aktien mehr als den deutschen Gesellschaften beschränkt[3]).

1. Entgeltlicher Erwerb eigener Aktien im Sinne des neuen deutschen H.G.B. § 226 ist lediglich zulässig, „wenn und soweit derselbe im Exekutionswege zur Hereinbringung eigener Forderungen der Gesellschaft bewirkt wird". Die also und die unentgeltlich erworbenen Aktien müssen mit tunlichster Beschleunigung weiter veräussert oder, falls dies nicht durchführbar ist, eine entsprechende Reduktion des Aktienkapitals unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften durchgeführt werden.

2. Das A.-Reg. stellt unter den Begriff „Erwerb eigener Aktien" auch den Ankauf zur Durchführung einer Grundkapitalsherabsetzung und die selbständige Einziehung mittelst entgeltlichen Erwerbs. Es erklärt sich dies daraus, dass das A.-Reg. zum Begriff der Amortisation physische Vernichtung der Urkunden fordert. Im Sinne des deutschen Handelsrechts liegt in beiden Fällen nicht Erwerb eigener Aktien, d. h. Erwerb ohne (wenigstens primäre) Vernichtungsabsicht vor.

3. Selbstverständlich ist, dass für diese beiden Erwerbsfälle nicht das Gebot tunlichst rascher Weiterveräusserung gilt. Aber auch auf sie will angewendet sein in seinem ersten Teile § 32 Abs. 3 des A.-Reg.: „Die im Laufe des Jahres erfolgten Erwerbungen und Veräusserungen sind im Jahresberichte ersichtlich zu machen."

---

[1]) Soweit der Erwerb eigener Aktien erlaubt ist, also im ausserordentlichen Geschäftsbetrieb (Zwangsvollstreckung) oder ausserhalb desselben (Schenkung, Vermächtnis), entfällt diese Schadensersatzpflicht. — Das *Gesellsch.-G.* stellt für den Erwerb *eigener Geschäftsanteile* eine andere Voraussetzung. Ein solcher ist unbedingt verboten hinsichtlich nicht voll einbezahlter Geschäftsanteile; bezüglich voll einbezahlter ist er erlaubt, soweit der Erwerb aus dem über den Betrag des Stammkapitals hinaus vorhandenen Vermögen erfolgt; soweit also auch im ordentlichen Geschäftsbetrieb (Gesellsch.-G. 33). Die Geschäftsführer sind der Gesellschaft schadensersatzpflichtig, wenn diesen Vorschriften zuwider eigene Geschäftsanteile erworben werden (Gesellsch.-G. 43 Abs. 3).

[2]) Art. 215 Abs. 3: „Die A. darf eigene Aktien nicht erwerben."

[3]) A.-Reg. § 32.

II. Befreiung von der Einlagepflicht und Zurückzahlung der Einlage.

§ 131.

Von der Vernichtung der Mitgliedschaftsrechte ist zu unterscheiden die Vernichtung der Einlagepflichten und Einlagen.

I. Es kann die *Leistung weiterer Einzahlungen erlassen* oder, um juristisch genauer zu sprechen, bei nicht volleinbezahlten Aktien der Aktionär von der Verpflichtung weiterer Einzahlung befreit werden (liberierte Aktien). Zwar ist dies nicht die Regel. Im Gegenteil H.G.B. § 221 lautet: „Die Aktionäre können von den in § 221 bezeichneten Leistungen — und dort ist die Verpflichtung zur Leistung von Kapitaleinlagen genannt — nicht befreit werden." Aber aus dem Gesetze ergeben sich Ausnahmen. Uns interessieren nachstehende.

A. Möglich ist eine Befreiung aus dem *Grundkapital.* Wir meinen damit: es kann eine Herabsetzung des Grundkapitals zum Zwecke der Befreiung der Aktionäre vom Rest ihrer Einlagepflicht erfolgen. Davon handelten wir in § 120 III C 2. Wenn H.G.B. § 221 sagt: „Es kann keine Befreiung erfolgen", so meint es: keine Befreiung, bei der nicht gleichzeitig die Grundkapitalsziffer beschlussmässig herabgesetzt wird [1]).

B. Auch ohne Kapitalsherabsetzung kann Aktienliberierung aus dem *Reingewinn* geschehen [2]).

1. Man könnte vielleicht meinen, dies aus H.G.B. § 221 schliessen zu dürfen, indem dort dem Satze „Die Aktionäre können von den Einlageleistungen nicht befreit werden" der andere angefügt ist: „Sie können gegen diese Leistungen eine Forderung an die Gesellschaft nicht aufrechnen." Man möchte schliessen wollen: Sie (die Aktionäre) dürfen nicht aufrechnen, wohl aber die A. Allein eine solche Auslegung würde den Zusammenhang mit dem ersten Satze ausser acht lassen. Der erste Satz will sagen: Die Gesellschaft darf die Aktionäre nicht befreien, der zweite dagegen: Auch letztere selbst dürfen sich nicht befreien. Also darf die A. weder durch einseitige Aufrechnung noch durch Aufrechnungsvertrag ihre Mitglieder befreien [3]).

2. Die Möglichkeit folgt aus H.G.B. § 213. Die Aktionäre haben hiernach Anspruch auf den Reingewinn, d. h. auf Verteilung, Ausantwortung desselben, „soweit dieser nicht nach dem G. oder dem Gesellschaftsvertrage von der Verteilung ausgeschlossen ist". Sofern das Statut der Generalversammlung freie Verfügung über den Reingewinn lässt [4]), kann die Generalversammlung demgemäss auch bestimmen, dass der Reingewinn nicht an die Aktionäre verteilt, sondern zur Deckung dessen verwendet wird, was zur Vollzahlung der Einlagen noch fehlt [5]). Aufrechnung liegt hier nicht vor, weil ein Anspruch auf Herausgabe von Reingewinn soweit gar nicht besteht. Dem § 221 des H.G.B. ist nicht zuwider gehandelt; denn was § 221 hindern will,

---

[1]) Deutlich Gesellsch.-G. 19: „Die Stammeinlagen können den Gesellschaftern *ausser* dem Falle einer *Herabsetzung* (§ 58 Abs. 2) des Grundkapitals weder erlassen noch gestundet werden."

[2]) Über das österr. Recht altes H.G.B. Art. 222, 223.

[3]) Ebenso für Gesellsch.-G. 19 Abs. 1 und 2 (Stammeinlagen). Eingeforderte *Nachschüsse* können jederzeit erlassen und von den Gesellschaftern dagegen Aufrechnungen geltend gemacht werden (vgl. *Staub*, G.-G. 19_6; 26_{14}, $_{17}$ und oben § 50 III B).

[4]) Ebenso für Gesellsch.-G. 29. Dazu *Staub*, G.-G. 29_5.

[5]) S. auch *Reisch* II 32.

das ist nur eine Befreiung durch den Vorstand. Eine durch die Generalversammlung nach anderer Norm ist nicht ausgeschlossen. Wie sie nach § 288 durch Herabsetzung des Grundkapitals, so darf sie hier durch Tilgung aus Gewinn geschehen.

3. Die Wirkung zeigt sich in der B. Nehmen wir an, das Aktienkapital betrage 100 000 und 80 Prozent hiervon seien einbezahlt und es sollten nun vom Reingewinn, der 40 000 beträgt, die fehlenden 20 Prozent gedeckt werden. Hier lautet die B. vor der Liberierung:

Aktienrestzahlungskonto . .	20 000	Grundkapital	100 000

nach der Liberierung:

Restzahlungskonto	0	Grundkapital	100 000 [1].

II. Es können die *eingezahlten Einlagen zurückerstattet* werden.

A. H.G.B. § 213 verbietet, dass die Aktionäre ihre Einlagen, d. h. die geleisteten Einlagen (während des Bestehens der A.) „zurückfordern", nicht aber verbietet er, dass die A. die gemachten Einlagen freiwillig zurückgibt [2]. Möglich freilich ist dies allein aus dem (bilanzmässigen) Reingewinn, denn nach H.G.B. § 215 darf, solange die A. besteht, nur das unter die Aktionäre verteilt werden, was nach der jährlichen B. sich als Reingewinn ergibt. Eine Verteilung liegt auch vor, wenn die Generalversammlung beschliesst, dass die Einlagen ganz oder teilweise zurückbezahlt werden.

B. 1. Die Zulässigkeit einer solchen Rückzahlung von Einlagen wird indirekt anerkannt durch H.G.B. § 241 Abs. 3. Hier werden die Mitglieder des Vorstandes für schadensersatzpflichtig erklärt, wenn entgegen den Vorschriften des H.G.B. . . . 5. die Verteilung des Gesellschaftsvermögens oder

---

[1]) Im einzelnen lautet die Buchung vor Liberierung:

Aktienrestzahlungskonto

Soll		Haben	
An Aktienkapitalskonto	20000	Per Bilanzkonto	20000

Aktienkapitalskonto

Soll		Haben	
An Bilanzkonto	100000	Per Kassakonto	80000
		Per Aktienrestzahlungskonto . .	20000

und daher:

Bilanzkonto

Aktienrestzahlungskonto (= Einlageforderungen)	20000	Grundkapital	100000.

Werden die Aktionäre für die Resteinlagen aus dem Reingewinn liberiert, so wird das Gewinn- und Verlustkonto belastet, das Aktienrestzahlungskonto erkannt.

Gewinn- und Verlustkonto

An Restzahlungskonto	20000	. . . .	40000

Restzahlungskonto

An Aktienkapitalskonto	20000	Per Gewinn- und Verlustkonto .	20000.

Das Restzahlungskonto hat also keinen Gegenposten in der B. mehr. Daher:

Bilanzkonto

Aktieneinlageforderungen . . .	0	Grundkapital	100000.

[2]) Anders *Staub* 213_2; *Ring* 213_2.

eine teilweise Zurückzahlung des Grundkapitals erfolgt, . . . 1. Einlagen an die Aktionäre zurückbezahlt werden.

2. Nach der herrschenden Anschauung ist Ziff. 1 überflüssig, weil schon in der Bestimmung der Ziff. 5 enthalten[1]). Aber das Nebeneinanderstehen der Wendungen „Verteilung des Gesellschaftsvermögens“ und „teilweise Zurückzahlung des Grundkapitals“ zeigt, dass beide Wendungen in dem spezifischen Sinne zu verstehen sind, in welchem sie das H.G.B. sonst verwendet. Denn an sich würde auch teilweise Zurückzahlung unter Verteilung des Gesellschaftsvermögens fallen. Verteilung des Gesellschaftsvermögens bedeutet also Zurückzahlung nach Auflösung, teilweise Zurückzahlung Verteilung während Bestehens der A. Steht aber teilweise Zurückzahlung des Grundkapitals in § 241 in der besonderen Bedeutung, die der Ausdruck anderwärts im H.G.B. hat[2]), so umfasst die Wendung nicht auch die Zurückzahlung von Einlagen. Bei Zurückzahlung des Grundkapitals wird die Grundkapitalsziffer herabgesetzt, werden Mitgliedschaftsrechte vernichtet oder geschmälert. *Bei Zurückzahlung von Einlagen dagegen wird die Grundkapitalsziffer völlig unberührt gelassen*[3]) und der Aktionär in seinen Rechten nicht beschränkt[4]). Er behält Anspruch am Reingewinn und an der Liquidationsquote und die Befugnis der Teilnahme an der Verwaltung, ebenso wie seine Aktionärsrechte unberührt bleiben, wenn er durch Verwendung des Reingewinns oder von Reservefonds zur Vollzahlung seiner Einlagen von Nachzahlungspflicht befreit wird.

3. Es ist nicht möglich, dass jemand, ohne eine Einlage zu machen, Aktionär wird, aber möglich ist, dass jemand ohne Einlage Aktionär bleibt. Einlage ist Voraussetzung des Aktionärwerdens, aber nicht des Aktionärbleibens. Auch nach Rückerhalt des Einlagebetrags kann jemand noch Aktionär sein[5]).

C. Eine solche Zurückzahlung der Einlagen, wenn sie Zurückzahlung der vollen Einlage ist, hat eine bedeutsame wirtschaftliche Wirkung. Der Aktionär ist von dem Risiko befreit, durch Zugehörigkeit zum Verein Vermögenseinbusse zu erleiden. Er hat die Mitgliedschafts*rechte*, ohne noch etwas von seinem Vermögen zu riskieren. Seine Aktie wird wirtschaftlich eine *Frei-*, eine *Gratisaktie* (action gratuite), eine *Genussaktie* (action de jouissance). Er kann durch die Zugehörigkeit zur Gesellschaft nicht mehr verlieren, sondern nur gewinnen, Vermehrung seines Vermögens erfahren.

D. An der Grundkapitalsziffer wird, wie wir sehen, nichts geändert, wenn solche Zurückzahlung stattfindet. Denn Zahl und Nennbetrag der Aktien*rechte* bleibt unberührt. In der B. kommt die Zurückzahlung als solche daher gar nicht zum Ausdruck. Es tritt in ihr nicht hervor, wodurch die Minderung des Kassenkontos herbeigeführt wird. Das Gegenkonto ist das Gewinn-

---

[1]) *Makower* 241 III c 1; *Ring* 241$_{8}$.

[2]) §§ 288, 289.

[3]) Was für die *Gesellschaften m. b. H.* gilt, sagt bezüglich der *Stammeinlagen* § 30 Abs. 1 des Gesellsch.-G. Hiernach darf das zur Erhaltung des Stammkapitals in der statutarischen Höhe erforderliche Vermögen an die Gesellschafter nicht ausgezahlt werden. Also setzt Zurückzahlung aus dem Stammkapital Herabsetzung des letzteren voraus (Gesellsch.-G. 58 Abs. 2; *Staub*, G.-G. 58$_{13}$). Auch *eingezahlte Nachschüsse* sind nur zurückzahlbar, soweit sie nicht zur Deckung eines Verlustes am Stammkapital in seiner satzungsmässigen Höhe erforderlich sind (Gesellsch.-G. 30 Abs. 2; vgl. dazu *Staub*, G.-G. 30$_{8}$ff.; 26$_{17}$), somit nur, wenn mehr Reinvermögen (Überschuss der Aktiva über die Schulden) vorhanden ist, als die rechnerische Deckung des satzungsmässigen Stammkapitals erfordert. — Beides fasst Gesellsch.-G. 43 Abs. 3 mit „Zahlungen aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen“ zusammen.

[4]) So auch *Ring* 227$_{8}$.

[5]) *Lehmann*, A.en, I 195 N. 5.

und Verlustkonto. Es werden 10 000 zur Zurückzahlung verwendet. Dann buchen wir:

Einlagerückzahlungskonto

An Kassenkonto	10 000	Per Gewinn- und Verlustkonto	10 000

Kassenkonto

An Gewinn- und Verlustkonto	10 000	Per Einlagerückzahlungskonto	10 000

Gewinn- und Verlustkonto

An Einlagerückzahlungskonto	10 000	Per Kassenkonto	10 000.

E. 1. Hinsichtlich des *österreichischen* Rechts kommt altes H.G.B. Art. 248 in Betracht. Teilweise Zurückzahlung der Einlagen fällt unter den Begriff teilweise Zurückzahlung des Grundkapitals. Denn Zurück*zahlung* bezieht sich in erster Linie auf Minderung der zur Deckung der Grundkapitalsziffer erforderlichen Werte, auf Grundkapital als Aktivposten und dies Grundkapital im aktiven Sinne, das, was die Aktionäre zu den Aktiven geleistet haben, wird zurückbezahlt, wenn Einlagen zurückbezahlt werden. Die teilweise Zurückzahlung der Einlagen setzt daher Generalversammlungsbeschluss und Einhaltung der Gläubigerschutzvorschriften voraus. Es bedarf keines Beweises, dass, was für teilweise Einlagenrückzahlung gilt, für vollständige Einlagenzurückzahlung als massgebend zu gelten hat.

2. Soweit A.en in Frage stehen, welche unter das A.-Reg. fallen, gilt dasselbe. § 18 Abs. 1—4 des A.-Reg. ergänzt nur die Bestimmungen von H.G.B. Art. 248. Es finden seine Vorschriften daher auch auf die Zurückzahlung von Einlagen Anwendung[1]).

I. Die Genusscheine.

§ 132.

I. Die „Genussaktie"[2]) führt zum „Genusschein". Genusschein ist der weitere Begriff. Genusschein ist eine Urkunde, durch welche ein Recht, von der A. etwas zu geniessen, einen Vorteil zu erlangen, verbrieft wird.

II. Die Genusscheine sind wirtschaftlich von den Aktien nicht verschieden. Wie diese, gewähren sie wirtschaftliche Vorteile aus dem Unternehmen und bilden daher auch, wie Aktien, Handelsobjekte, deren Kurs sich nach der Anschauung bemisst, welche die öffentliche Meinung über Ertragsaussicht und Vermögenslage der Gesellschaft hat. Rechtlich dagegen sind die Genusscheine nicht notwendig Aktien. Der *Genusschein* ist rechtlich *entweder* Verbriefung von Gläubigerrechten, also von Rechten, die *Nicht*aktionären zustehen, *Genussobligationen*, oder Verbriefung von Mitgliedschaftsrechten, also *Aktionärsrechten*, Genussaktie im weiteren Sinne. Derselbe Unterschied begegnet im Rechte der *Gesellschaften* m. b. H.

III. Die *Genusscheine der Nichtaktionäre*[3]) können sich auch im Besitze

[1]) S. über diese Vorschriften des § 18 des A.-Reg. oben § 123 III.

[2]) § 130 II.

[3]) S. zum Folgenden *Staub*, Exkurs zu § 179; *Staub*, G.-G., Exkurs zu § 14 Anm. 18ff.; *Lehmann*, A.en I 195; II 123ff.; *Ring* 227_3; *Reisch* II 28ff.; Reichsg. in Zivils. 30 S. 16ff. und 49 S. 13ff.; Entsch. in Steuers. X 391.

von Aktionären befinden. Die Rechte, welche ihnen dann zustehen, besitzen sie nicht als Aktionäre, sondern nicht anders, wie beliebige Dritte. Denn diese Genusscheine verbriefen Rechte, welche nicht Mitgliedschaftsrechte sind[1]).

A. *Genusscheine früherer Aktionäre*, d. h. Genussobligationen, die nur früheren Aktionären zustehen können. Wenn A.en im Wege der Amortisation Aktienrechte vernichten, kommt es vor, dass sie die Inhaber der verlosten oder gekündigten Aktien doch noch weiter an den Vorteilen der A. teilnehmen lassen. Die Inhaber der verlosten u. s. w. Aktien hören auf, Aktionäre zu sein, aber die Gesellschaft räumt ihnen hinter den Besitzern noch nicht verloster oder gekündigter Aktien, also hinter den Aktionären, Anteil am Reingewinn und Liquidationserlös ein[2]). Zuerst sollen diejenigen, die noch Aktionäre sind, eine Normaldividende von mindestens z. B. 5 Prozent erhalten, an der Superdividende dagegen auch die Genusscheininhaber teil haben und, wenn die Gesellschaft aufgelöst wird, soll aus dem Reinvermögen zunächst der restierende Aktienbetrag zurückbezahlt werden; was übrig bleibt, haben die Aktionäre mit den Genusscheingläubigern zu teilen. Gut rentierende Bergwerksaktiengesellschaften und heimfällige Eisenbahnunternehmungen verfahren nicht selten so. Sie müssen als vorsichtige Haushalter für allmähliche Aktientilgung sorgen. Den ausscheidenden Aktionären wird Fortdauer ihres Bezugrechtes auf Gewinn- und Liquidationserlös in Aussicht gestellt.

B. *Genussobligationen beliebiger Dritter.*

1. Es werden den Gründern oder denjenigen, die besonders wertvolle Sacheinlagen machen, nicht als Aktionären, sondern als Nichtmitgliedern besondere Vorzugsrechte eingeräumt, z. B. dem Schöpfer und Organisator des ganzen Unternehmens als solchem oder dem Einleger eines epochemachenden Patentes ein fortdauernder besonderer Anteil am Reingewinn (sog. part de fondateurs, founders shares, parts bénéficiaires). Dies sind keine Aktien. Ebenso nicht die hierher rechnenden Gewinnbeteiligungsrechte der Versicherten bei Versicherungsaktiengesellschaften.

2. Die A. kann sich weitere Betriebsmittel oder flüssige Gelder nicht nur durch Ausgabe neuer Aktien (Erhöhung des Grundkapitals) oder Umwandlung eines Teils vorhandener Aktien in Vorzugsaktien gegen Zuzahlungen seitens der vorhandenen Aktionäre verschaffen, sondern auch dadurch, dass sie beliebigen Dritten, welche Gelder zur Verfügung stellen, Genusscheine über Anteil an Reingewinn und Liquidationserlös gewährt.

IV. *Genusscheine der Aktionäre* (Aktionärsanteilscheine).

A. *Aktiengenusscheine neben Aktienurkunden* als Zubehör des Aktienrechts (Geschäftsanteils), als Aktienanhang. Um den Aktionären die Verwertung der ihnen aus ihren Stamm- oder Prioritätsaktien zustehenden Vorteile zu erleichtern, werden über einzelne Vorteile (insbesondere solche, welche Prioritätsaktien gewährt werden) besondere Urkunden ausgestellt, so über freien Eintritt in das Etablissement der A. (zoologischer Gärten, Lesehallen, Theater), über freie Naturallieferungen, welche die Gesellschaft ihren Mitgliedern einräumt, und vor allem über eine Superdividende[3]) oder einem Teil des Liquidationserlöses: z. B. vom Reingewinn zunächst 5 Prozent an die Inhaber der Dividendenscheine, die

---

[1]) Vom Standpunkt der A. aus sind sie Schulden; ihre Befriedigung daher nicht Verteilung von Reinertrag, sondern Betriebsaufwand, daher abzugsfähig, also steuerfrei. S. *Fuisting* I 198; Entsch. in Steuers. VI 82; *Maatz* 210.

[2]) S. oben § 125 VII B 7 b γ und VII E. — Entsprechend: Genusscheine, die an die Stelle amortisierter *Geschäftsanteile* treten.

[3]) S. *Staub*, G.-G., Exkurs zu § 14 Anm. 19.

nächsten 10 Prozent an die Inhaber von Genusscheinen, den Rest wieder an die ersteren; oder bei Liquidation: zunächst Zurückzahlung der Aktienbeträge, dann 25 Prozent an Genusscheininhaber, den Rest den Aktionären[1]).

B. *Genusscheine an Stelle von Aktienurkunden* (unechte Genusscheine, Genussaktien). Die Verlosung oder Kündigung von Aktien hat nach Absicht der Gesellschaft nicht immer die Bedeutung einer Einziehung, sondern nur einer Zurückzahlung der Einlage. Die Inhaber der verlosten oder gekündigten Aktien bleiben Aktionäre, aber werden solche zweiter Klasse, d. h. sie erhalten Dividende und Anteil am Liquidationserlös erst hinter den Aktionären, deren Einlagen noch nicht zurückbezahlt wurden, sondern erst ausgelost oder gekündigt werden müssen. Weil ihre vermögensrechtlichen Ansprüche von jetzt an denjenigen der anderen Aktionäre nachgehen, erhalten sie statt ihrer verlosten oder gekündigten „Aktien" „Genusscheine". Ihrem Wesen nach sind auch diese Scheine Aktienverbriefungen[2]) [3]).

Weil Mitgliedschaftsrechte nicht vernichtet werden, tritt hier selbstverständlich keine Abminderung der Grundkapitalsziffer ein[4]).

V. Es ist die Frage des Einzelfalls, welche Art von Genusscheinen vorliegt. Nach dem Inhalt des Statuts bezw. der Generalversammlungsbeschlüsse muss es beurteilt werden. Ein untrüglicher Anhaltspunkt ist, ob den Genussscheininhabern Stimmrecht zukommt oder nicht. Stimmrecht kann nur das Aktiengesellschaftsmitglied besitzen[5]), nicht der Inhaber eines Gläubigergenussscheines, einer Genussobligation. Andererseits braucht der Inhaber eines Aktionärgenusscheines nicht stimmberechtigt zu sein. Stimmrecht gewährt nur der an die Stelle der Aktie tretende Genusschein, weil er echte Aktie ist. Der echte Genusschein gewährt kein Stimmrecht.

---

[1]) Diese besonderen Vorteile sind somit teils solche, welche sich auf Gewinn- oder Vermögens*verteilung* beziehen, teils von der Gewinnverteilung völlig unabhängige: z. B Eintritt in das Theater. (S. *Simon* 283.) Die letzteren berühren die Gewinn- und Verlustrechnung und überhaupt die Buchhaltung gar nicht, weil sie für die ziffernmässige Beurteilung der Vermögenslage der A. bedeutungslos sind, indem sie keine Hergabe aus Vermögen darstellen und somit keine Vermögensveränderung mit sich bringen. Vgl. oben §§ 79, 69 VI, 75 a. E.

[2]) In diesem Sinne gebraucht das *österr.* A.-Reg. §§ 33, 43 Abs. 5 und 48 das Wort. Es heisst in § 33: „Für die im Wege der Verlosung eingelösten Aktien können den Besitzern derselben Genusscheine ausgefolgt werden. Diesen Genusscheinen, welche ***an Stelle der eingelösten Aktien treten***, sind im Statute ausdrücklich die ***Rechte*** von ***Aktien***, jedoch mit der Massgabe zuzugestehen, dass ein im Statute zu bezeichnender Teil des jährlichen Reingewinnes zunächst zur Zahlung von Dividenden an die nicht eingelösten Aktien bestimmt und für den Fall der Auflösung der Gesellschaft den noch nicht eingelösten Aktien ein Vorrecht in der Höhe des Nennbetrages der Aktien auf den Liquidationserlös eingeräumt wird."

[3]) Ein solcher Fall Entsch. in Steuers. X 291ff. — S. auch *Fuld* in der Zeitschrift f. d. ges. Aktienwesen XII 216.

[4]) Beispiel bei *Berliner* 134: Eine A. mit 1500000 Mk. Grundkapital zu 1500 Aktien à 1000 Mk. betreibt Verlag und Druck einer Zeitung. Für das Verlagsrecht an derselben zahlte sie an den Vorbesitzer 1000000. Mit Rücksicht darauf, dass das Verlagsrecht möglicherweise im Laufe der Zeit an Wert erheblich verlieren könnte, löst sie aus der Hälfte der über 5 Prozent hinausgehenden Dividende allmählich ihre Aktien bis zur Höhe von 1000 Stück ein und gibt für jede eingelöste Aktie einen Genusschein mit Stimmrecht aus. — Unzulässig ist es, in diesem Fall das Aktienkapitalskonto für den Betrag von 1000000 in ein Genusscheinkonto umzutaufen. Denn die 1000000 Genusscheine bleiben Aktien und der Betrag des Aktienkapitals ist in *einer* Ziffer anzugeben.

[5]) Daher österr. A.-Reg. § 43 Abs. 5: „Falls Genusscheine ausgegeben werden, sind auch klare Bestimmungen über das Stimmrecht der Genusscheine in das Statut aufzunehmen."

VI. Die *Bedeutung* der *Unterschiede unter* den *Genusscheinen* für die *Bilanz* ist folgende:

A. Bedeutet die Auslosung oder Kündigung von Aktien gegen Ausgabe von Genusscheinen nur Zurückzahlung von Einlagen, nicht Vernichtung von Mitgliedschaftsstellen, so wird die Grundkapitalsziffer dadurch nicht berührt; bedeutet sie dagegen Einziehung, so ist die Grundkapitalsziffer nach den näheren Vorschriften über Einziehung[1]) um den Nennbetrag der eingezogenen Aktien zu verringern.

B. Genusscheine, welche die Natur von Aktionärsanteilscheinen besitzen, sind in die Passiva nicht aufzunehmen. Es repräsentiert sie ja schon die Grundkapitalsziffer. Genussobligationen sind fähig, selbständige Bilanzposten zu bilden. Denn sie stellen wirkliche Schulden dar. Trotzdem sind sie in die B. nicht aufzunehmen, weil ihnen der Anspruch auf Belassung des Kapitals gegenübersteht und sie jedenfalls nur solche bedingte und befristete Verpflichtungen verkörpern, welchen ein gegenwärtiger Wert, wie ihn H.G.B. § 40 zur Bewertung voraussetzt, abgeht[2]). Sie beeinflussen nicht die gegenwärtige Vermögenslage des Geschäftes.

II. Amortisierte Schuldverschreibungen.

Die bilanzrechtliche Behandlung amortisierter Schuldverschreibungen.

§ 133.

I. Die A.en verschaffen sich Betriebsmittel ausser durch Aktienausgabe hauptsächlich auch durch Emission von Teilschuldverschreibungen, Obligationen. Für die Aktionäre ist dies bei gutgehenden Gesellschaften vorteilhafter, als Grundkapitalserhöhung, weil die alten Aktionäre dann den Reingewinn nicht mit neuen zu teilen brauchen.

II. Wie schon ihre beiden Namen zeigen, unterscheidet sich die Teilschuldverschreibung von der Aktienurkunde dadurch, dass sie nicht Mitgliedschafts-, sondern Gläubigerrechte verkörpert. Die A. ist rechtlich nicht verpflichtet, Einlagen zu verzinsen und zurückzuzahlen, wohl aber ist sie zu fester Verzinsung und Heimzahlung dieser Partialobligationen verbunden. Die Teilschuldverschreibungen stellen also einen Schuldposten der A. dar[3]) und

---

[1]) § 125 ff.

[2]) Ein Dritter gewährt der A. ein Darlehen von 400000 und erhält als Entgelt hierfür Anteil an der Hälfte des Reingewinns, der nach Abzug gewisser Posten (Reservefondsdotierung) verbleibt, und eventuell an der Liquidationsmasse. Hier wird als Passivum nur gebucht die Darlehensschuld, nicht der Anteil an Gewinn und Liquidationserlös, über welchen Genusscheine ausgestellt werden, denn der Verpflichtung, Anteil am Gewinn u. s. w. zu gewähren, steht der Anspruch auf Belassung des Darlehens, der Kapitalnutzung gegenüber. Vgl. unten § 175 VI und *Holdheim* X 102 ff. (Simon); XI 106 (Urt. des O.L.G. Dresden vom 13. Januar 1902) und XI 259 (Reichsger. vom 31. Mai 1902). — Eingelöste Genusscheine sind nicht bilanzfähig als Aktivum. Denn die Zurückzahlung von Schulden bildet doch kein Aktivum und mit der Verbindlichkeit zur Gewinnzahlung entfällt auch der Anspruch auf Kapitalsbelassung.

[3]) Nicht empfehlenswert ist es, diese Teilschuldverschreibungen Prioritäten zu nennen, weil die Ansprüche aus ihnen den Ansprüchen der Aktionäre vorgehen. Einmal nicht, weil dieses Vorgehen sich von selbst versteht. Indem die Aktionäre nur auf *Rein*gewinn und *Rein*vermögen Anspruch haben, ist es selbstverständlich, dass Gläubigeransprüche den Aktionärsansprüchen vorgehen. Dann aber, weil der Name Prioritäten

hieraus folgt: 1. die Tilgung der Obligationenschuld ist niemals bloss Herabsetzung eines rechnungsmässigen Postens, einer Ziffer, sondern Minderung eines reellen Passivpostens; 2. weil die Obligationen eine wirkliche Schuld repräsentieren, darf der Posten auch in anderen als Gewinnermittlungsbilanzen nicht fehlen.

III. Die Tilgung der Schuld erfolgt

A. Teilweise durch Konversion (ev. Zusammenlegung) auf einen geringeren Betrag.

B. Ganz durch planmässige Amortisation (Einziehung) im Wege der Kündigung, Verlosung oder des freihändigen Ankaufs.

IV. Wie die herrschende Meinung die Einsetzung des Betrages der amortisierten *Aktien* als gesetzlicher Reservefonds für notwendig erachtet[1]), wenn die Akticneinziehung aus dem bilanzmässigen Reingewinn geschieht, so wird auch für die Einziehung der Obligationen zum Teil mindestens[2]) die Anschauung vertreten, dass bei Amortisation derselben aus Reingewinn ein Konto amortisierte Obligationen in die Bilanzpassiven eingesetzt werden müsse. Wir sind nicht dieser Ansicht.

V. Zunächst sei der Unterschied äusserlich — in der Buchung — zum Ausdruck gebracht.

A. 1. Indem wir absichtlich das *Maatz*sche Beispiel verwenden, nehmen wir an, dass vor der Amortisation die B. folgendermassen lautet:

Bilanzkonto

Diverse Aktiva	1 550 000	Per Grundkapital . .	1 200 000
An Kassa	4 500	Per Obligationen . . .	300 000
An Effekten	22 500	Reservefonds	45 000
		Reingewinn	32 000
	1 577 000		1 577 000.

2. Am Jahresende werden 10 000 Mk. der Obligationenschuld aus dem Reingewinn getilgt. Die Mittel hierzu werden durch Verkauf von Effekten flüssig gemacht. Also wird gebucht:

a) Effektenkonto erkannt; Kassenkonto belastet;

b) Kassenkonto erkannt; Gewinn- und Verlustkonto belastet;

c) Gewinn- und Verlustkonto erkannt; Obligationenkonto belastet; oder um es ziffernmässig darzustellen:

Effektenkonto

Soll		Haben	
An altes Bilanzkonto .	22 500	Per Kassenkonto . . .	10 000

Kassenkonto

An Effektenkonto . . .	10 000	Per Gewinn- und Verlustkonto	10 000

Gewinn- und Verlustkonto

An Kassenkonto . . .	10 000	Per altes Bilanzkonto .	32 000
		Per Obligationenkonto .	10 000

sehr gut das Wesen von Vorzugsobligationen (Prioritätsobligationen) und Vorzugsaktien (Prioritätsaktien) wiedergibt und nur Unklarheiten entstehen, wenn der Ausdruck auch noch in anderem Sinne verwendet wird.

[1]) Vgl. § 125 VII B.

[2]) *Maatz* 212.

Obligationenkonto

An Gewinn- und Verlustkonto	10 000	Per altes Bilanzkonto .	300 000

B. 1. Nach unserer Anschauung hätte die neue (Jahresanfang-) B. zu lauten:

Diverse Aktiva	1 550 000	Grundkapital	1 200 000
Kassa	4 500	Obligationen	290 000
Effekten	12 500	Reservefonds	45 000
		Gewinn	32 000
	1 567 000		1 567 000.

2. Bei der anderen Anschauung ist noch Gewinn- und Verlustkonto mit 10 000 zu Gunsten des Kontos amortisierter Obligationen zu belasten, so dass Gewinn- und Verlustkonto hier abschliesst:

Gewinn- und Verlustkonto[1])

An Kassenkonto . . .	10 000	Per altes Bilanzkonto .	32 000
An Konto amortisierter Obligationen	10 000	Per Obligationenkonto .	10 000

und das Bilanzkonto lautet:

Bilanzkonto

Diverse Aktiva . . .	1 550 000	Grundkapital	1 200 000
Kassa	4 500	Obligationenschuld . .	290 000
Effekten	12 500	Reservefonds	45 000
		Obligationenamortisationskonto	10 000
		Gewinn	12 000
	1 567 000		1 567 000[2])

VI. Der Grund, aus welchem die Einsetzung des Kontos „amortisierter Obligationen" als gesetzlich notwendiger Reservefonds abgeleitet wird, ist der gleiche, wie bei der Amortisation von Aktien: „Es würde ohne Einstellung des Betrags der amortisierten Obligationen als Reservefonds unter die Passiva möglich

---

[1]) Dazu kommt ein

Konto amortisierter Obligationen

	Haben
	Per Gewinn- und Verlustkonto . 10000.

[2]) Gegen das im Interesse der Bilanzklarheit aufgestellte Prinzip, dass die einzelnen Bilanzposten mit ihrem gegenwärtigen Werte „anzusetzen", d. h. ziffernmässig vorzutragen sind, verstösst es, wenn das Konto der Obligationenschuld trotz Amortisation ziffernmässig unverändert gelassen und dafür ein Bewertungskonto auf die Aktivseite gesetzt wird:

Bilanzkonto

Diverse Aktien	1 550 000	Grundkapital	1200000
Kassa	4500	Obligationen	300000
Effekten	12 500	Reserve	45000
Amortisierte Obligationen . .	10000	Obligationenamortisationsfonds	10000
		Gewinn	22000
	1577000		1577000.

sein, dass der amortisierte Betrag in der nächsten B. als Gewinn verteilt wird"[1]), will sagen: es würde auf diese Weise möglich sein, dass ohne Ertrag Gewinn verteilt und so das Anlagekapital verringert wird. Die Einstellung des Reservefonds „amortisierte Obligationen" soll verhindern, dass das durch Aufnahme von Obligationen hergestellte Anlagekapital infolge Amortisation verringert wird[2]).

VII. Wir vermögen der Meinung, dass der Betrag der Amortisationsquote als gesetzlicher Reservefonds in die B. einzustellen sei, hier noch weniger beizupflichten, als bei der Aktienamortisation. Denn hier fehlt im positiven Recht sogar der Rechtssatz, dass die Amortisation nur aus bilanzmässigem Reingewinn erfolgen dürfe. Vom rechtlichen Standpunkt aus ist vielmehr auch jetzt die Einstellung eines solchen Reservefonds eine Tat freien Willens, nicht gesetzlichen Zwangs, veranlasst nicht durch rechtliche, sondern durch wirtschaftliche Erwägungen.

A. Wir können diese Behauptung hier um so mehr aufstellen, als, wenn die Einsetzung eines solchen Reservepostens gesetzliche Pflicht der A.en wäre, dies doch eine Pflicht sämtlicher A.en sein müsste. Allein diese Pflicht fehlt gerade für A.en, welche berufsmässig Partialobligationen ausgeben, für die Hypothekenbanken. Das deutsche Hypothekenbankgesetz vom 13. Juli 1899 regelt die Rechtsverhältnisse der Hypothekenbanken eingehend nach der wirtschaftspolizeilichen Seite, also insbesondere auch zum Schutze der Pfandbriefgläubiger, und doch enthält es keine Vorschrift über Einsetzung solcher Reservefonds, obschon als Hypothekenbanken nur A.en und Kommanditgesellschaften auf Aktien zugelassen sind und die Pfandbriefe ihrer Natur als *Schuld*verbriefungen[3]) entsprechend einer „Rückzahlung"[4]), „Einziehung"[5]), Kündigung[6]), also einer Amortisation unterliegen. Wohl spricht das Gesetz von einem besonderen „ausschliesslich zur Sicherung der Pfandbrief*gläubiger* bestimmten Reservefonds"[7]), aber nicht in der Weise, dass es denselben vorschreibt, und noch weniger in der Weise, dass es denselben in Beziehung zur Pfandbriefamortisation bringt, d. h. für eine Wirkung dieser Amortisation erklärt, sondern das G. knüpft nur für den Fall, dass ein solcher Fonds besteht, an die Tatsache dieses seines Bestandes einen Rechtssatz an, den Rechtssatz, dass die Hypothekenbanken nur bis zu einen bestimmten Vielfachen dieses Reservefonds Pfandbriefe ausgeben dürfen.

B. Der genannte Reservefonds ist ein rein freiwilliger, kein Zwangsreservefonds und, dass er nicht durch die Tatsache der Amortisation veranlasst ist, geht schon daraus hervor, dass sein Betrag nicht dem der amortisierten Pfandbriefe entspricht. Er ist kein Reservekonto aus amortisierten Obligationen. Wo sonst ein Reservefonds „amortisierte Obligationen" vorkommt, da hat er seine Veranlassung in der Erwägung, dass ohne Einsetzung eines solchen Kontos, wenn kein Reinertrag vorliegt, die planmässige Amortisation ein Zurückgreifen auf das Anlagevermögen oder Aufnahme neuer Schulden erforderlich machen würde. Der Reservefonds wird eingestellt, um Amortisation nur aus

---

[1]) *Maatz* 212.

[2]) *Schulte*, Bilanzform 25 will den Posten „Amortisierte Obligationen" „Gewinnrücklage zur Obligationentilgung" genannt wissen, aber er ist doch vielmehr Gewinnrücklage infolge von Obligationentilgung.

[3]) Z. B. § 8: „Pfandbrief*gläubiger*".

[4]) § 8 Abs. 2; 28 Abs. 1 Nr. 7.

[5]) § 6 Abs. 4.

[6]) § 8.

[7]) § 7.

dem Ertrag sicherzustellen. Dafür aber, dass die Amortisation der Pfandbriefe bloss aus dem Ertrag geschehe, besondere Sicherheitsmassregeln zu treffen, besteht bei Hypothekenbanken um deswillen keine wirtschaftliche Notwendigkeit, weil den Banken die Mittel zur successiven Amortisation der Pfandbriefe aus den Zurückzahlungen zufliessen, welche die Hypothekschuldner der Bank (bei landwirtschaftlichen Grundstücken in Form allmählicher Schuldentilgung [Amortisation]) zu leisten haben. Diese Eingänge stellen insofern eine sichere Einnahmequelle dar, als nach Hypothekenbankgesetz § 12 mit Pfandbriefdeckungshypotheken lediglich solche Grundstücke beliehen werden dürfen, welche bei ordnungsmässiger Wirtschaft jedem Besitzer einen dauernden Ertrag gewährleisten. Wenn die Hypothekenbanken überdies einen besonderen Sicherheitsfonds der Pfandbriefgläubiger schaffen, so geschieht dies nicht aus dem Gesichtspunkt wirtschaftlicher Notwendigkeit, sondern nur wirtschaftlicher Vorsicht und Zweckmässigkeit. An und für sich dienen ja schon Grundkapital und Zwangsreservefonds den Pfandbriefgläubigern als Extrasicherheitsfonds. Aber vorsichtiger ist natürlich noch, wenn ausserdem ein weiterer Sicherheitsfonds vorhanden ist. Besonders für gemischte Hypothekenbanken empfiehlt sich dies. Dieselben treiben auch Geschäfte des Personal- und Mobiliarkredits oder etwa auch Versicherungsunternehmungen. Bei ihnen haben daher Aktienkapital und Zwangsreservefonds auch anderen Verpflichtungen als Garantie zu dienen.

VIII. Aus dem Bisherigen folgt, dass für A.en, welche Schuldverschreibungen ausgeben und allmählich amortisieren, eine *gesetzliche* Verpflichtung, ein Konto amortisierter Obligationen in die Passiven einzustellen, nicht besteht. Wenn sie es tun, folgen sie lediglich einem Gebote *wirtschaftlicher* Notwendigkeit. Am klarsten erhellt dies, wenn in das Gesellschaftsstatut die Bestimmung aufgenommen wird: die Amortisation darf nur aus dem Ertrag geschehen. Die Einsetzung einer solchen Bestimmung in das Statut ist mangels gesetzlicher Vorschrift eine rechtlich freie Handlung. Mit Recht betont auch *Simon* [1]), dass die Einsetzung eines solchen Reservefonds lediglich Sache freien Ermessens sei. *Simons* Ansicht über Notwendigkeit solch einen Reservefonds bei Aktien- [2]) und bei Obligationenamortisation ist somit nicht dieselbe. Das nämliche gilt auch für *Reisch* und *Kreibig*. Insbesondere erkennen dieselben hier an, dass die Amortisation die Ziffer der Obligationenschuld im Passivum mindert [3]), während sie hinsichtlich der Aktienamortisation das Gegenteil behaupten [4]).

IX. Bergwerksaktiengesellschaften. Wirtschaftliche Notwendigkeit zur Einsetzung eines Reservekontos amortisierte Obligationen liegt vor bei *Bergwerks*aktiengesellschaften.

A. Nehmen diese Obligationen auf, so muss rechtzeitige Amortisation derselben vorgesehen werden, weil mit Erschöpfung des Anlagekapitals die Gesellschaft keine Mittel zur Zurückzahlung mehr besitzt. Es ist also entweder allmählich ein *Obligationentilgungsfonds* zu bilden oder die Obligationeneinziehung erfolgt allmählich, ruckweise von Jahr zu Jahr. In beiden Fällen ist es erforderlich, zu verhindern, dass das mittelst der Schuldaufnahme gebildete Anlagekapital [5]), weil es für den Betrieb notwendig ist, durch Tilgungsfondsbildung bezw. Schuldentilgung angegriffen wird. Dies geschieht entweder

---

[1]) S. 200.
[2]) S. 220 und oben § 125 VII.
[3]) *Reisch* II 160; auch *Reisch* bei Grünhut Bd. 28 S. 737 f.
[4]) S. oben § 127 VII C.
[5]) Da die Obligationen in der Praxis vielfältig Prioritäten genannt werden (s. o. S. 477 Anm. 3), heisst dies Anlagekapital auch *Prioritätenkapital*.

durch den Satz, dass nur aus dem Ertrag getilgt werden darf, oder durch Einsetzung eines Kontos „amortisierte Obligationen". Andernfalls bleibt, soll nicht das Anlagevermögen gemindert werden, zur Durchführung allmählicher Tilgung oder Tilgungsfondsbildung nur der Weg neuer Schuldenaufnahme. Selbstverständlich ist dies das kostspieligere Verfahren.

B. Wir sehen: es liegt hier dasselbe Verhältnis vor, wie grundsätzlich bei *Aktien*einziehung durch Bergwerksaktiengesellschaften, und zwar geht die Analogie noch weiter.

1. Wie wir gegebenen Orts[1]) darlegten, entfällt bei Aktieneinziehung die Notwendigkeit, ein *besonderes* Reservekonto zu bilden, weil als solches die Wertabschreibung wegen Aufzehrung *wirkt.* Hieraus folgt zunächst, dass, wenn eine Bergwerksaktiengesellschaft trotzdem einen besonderen Aktientilgungsfonds bezw. ein besonderes Konto „amortisierter Aktien" gebildet haben sollte, die Wertabschreibung auf Substanzverlust an dem der Höhe des Aktienkapitals entsprechenden Anlagevermögen von selbst die Funktion eines *Obligationen*tilgungsfonds bezw. eines Reservekontos amortisierter *Obligationen* übernimmt.

2. a) Aber auch, wenn die Bergwerksaktiengesellschaft keinen der genannten besonderen Reserveposten aussetzt, bedarf es doch auch keiner besonderen Reservekonten für bezw. aus Obligationentilgung, wenn und soweit aus dem mittelst Partialobligationen aufgenommenen fremden Kapital Anlagewerte hergestellt wurden und demgemäss das Anlagekonto einen ziffernmässigen Betrag darstellt, welcher an Höhe der Summierung von Grund- und Obligationenkapital gleichkommt. Dann ist auch die jährliche Abschreibung am Anlagevermögen wegen Substanzaufzehrung eine höhere, so dass dieselbe sowohl für die Aktien-, wie für die Schuldentilgung die Wirkungen eines besonderen Amortisationsreservekontos zu erfüllen vermag.

b) Um es durch ein Beispiel zu belegen: das Anlagekonto betrage 1000000, je 500000 Grundkapital und Obligationenschuld, je 10000 die jährliche Aktien- und Obligationenamortisation und 20000 die jährliche Substanzentwertung des Anlagevermögens und ausser dem Anlagekapital seien am Ende des ersten Jahres 40000 weitere Aktiva vorhanden, dann lautet die B. vor Aktien- und Obligationeneinziehung:

Anlagekapital	980000	Grundkapital	500000
Sonstige Aktiva	40000	Obligationenschuld . . .	500000
		Gewinn	20000
	1020000		1020000,

nach der Amortisation[2]):

---

[1]) § 125 VII B 7 b δ.

[2]) In der Praxis kommt auch folgende Buchung vor: Man schlägt die Abschreibungen auf Anlagekonto zu den Konten Grund- und Obligationenkapital, so dass diese unverändert erscheinen:

Anlagekapital	1000000	Grundkapital	500000
		Obligationenkapital	500000.

Es widerspricht dies dem § 261 Ziff. 5 des H.G.B., wonach jeder Erneuerungsfonds als selbständiger Posten vorgetragen werden muss, und dem § 40. Denn alle drei Posten sind nicht zu ihrem gegenwärtigen Werte angesetzt. Am klarsten ist die Buchung:

Anlagekapital		Grundkapital	490000
Ursprünglich . . .	1000000	Obligationenkapital	490000
Abschreibung . . .	20000		
	980000		

Anlagekapital	1 000 000	Grundkapital	490 000
		Obligationenschuld . . .	490 000
		Abschreibung auf Anlagekonto	20 000
	1 000 000		1 000 000.

X. **Eisenbahngesellschaften.** Ausser Bergwerksunternehmungen pflegen *Eisenbahngesellschaften,* nicht aber andere industrielle Betriebe den Betrag der amortisierten Obligationen als *Reservefonds* in das Passivum einzustellen, um das aus den Obligationen gebildete Anlagekapital vor Verringerung zu bewahren bezw. die Tilgung der Obligationen durch Aufnahme neuer Schulden hintanzuhalten [1]).

XI. A. Keines solchen Reservefonds bedürfen jedoch *heimfällige* Aktienunternehmungen, insbesondere also heimfällige *Eisenbahnunternehmungen.* Der Grund ist der gleiche wie bei der Aktieneinziehung seitens solcher Gesellschaften [2]). Da das ganze Anlagevermögen („Baukonto“), also auch das aus dem aufgenommenen Kapital hergestellte, nach Ablauf der Konzession unentgeltlich an Staat oder Gemeinde auszuantworten ist, muss schon vorher die Schuldenrückzahlung bewerkstelligt oder wenigstens ein Fonds hierfür geschaffen werden. Bilanzmässig erfordert dies aber nicht die Einstellung besonderer Reservekonten, um Verringerung des Anlagekapitals hintanzuhalten, weil im Passivum die Herausgabepflicht zu bewerten ist. Und der Wert dieser ist selbstverständlich grösser, wenn zur Herstellung der Betriebsanlagen nicht bloss Aktien-, sondern auch Anleihekapital verwendet wird. Soweit der Wert derselben der jährlichen Aktien- und Obligationentilgungsquote gleichkommt, kann dieser Passivposten daher zugleich als Aktien- und Obligationenamortisationsreservekonto wirken.

B. Die Tatsache, dass die Herausgabepflicht als Obligationenamortisationsreservekonto wirkt, kann, soll es in Einklang mit dem positiven Recht geschehen, buchführungsmässig nur auf zwei Weisen zum Ausdruck gebracht werden:

1. a) Vor der Amortisation am Ende des ersten Geschäftsjahres laute das Bilanzkonto:

Baukonto	1 000 000	Grundkapital	500 000
Sonstige Aktiva	40 000	Obligationenschuld . . .	500 000
		Herausgabepflicht . . .	20 000
		Gewinn	20 000.

b) Nun sollen 10 000 auf Grundkapital und Obligationenschuld amortisiert werden; dann kann gebucht werden:

a) entweder:

Baukonto	1 000 000	Grundkapital	490 000
Sonstige Aktiva	20 000	Obligationenschuld . . .	490 000
		Heimfallkonto	20 000
		Gewinn	20 000
	1 020 000		1 020 000

Unerfindlich ist mir, wie *Reisch* bei Grünhut 28 S. 737 Anm. 18 die eben zurückgewiesene Bilanzierungsmethode für das deutsche Recht (de lege ferenda) für die bessere erklären kann. Sie widerspricht dem Prinzip der Bilanzklarheit im höchsten Masse.

[1]) *Simon* 196, 265; *Reisch* II 160.

[2]) S. über sie § 127.

β) oder:

Bilanzkonto

Baukonto	1 000 000	Grundkapital	490 000
Sonstige Aktiva	20 000	Schulden	510 000
		Gewinn	20 000

denn die Schulden dürfen zu einer Post zusammengezogen werden.

2. Nicht ist es dagegen zulässig, nach der Amortisation zu buchen:

a) Bilanzkonto

Baukonto	1 000 000	Grundkapital	500 000
		Obligationenschuld . . .	500 000

also die Amortisationsreservesumme („zurückbezahlte Aktien und Obligationen") auf Grundkapital-, bezw. Obligationenkonto zu übertragen. Es wäre dann Grundkapital und Obligationenschuld nicht nach ihrem gegenwärtigen Werte angesetzt, die B. daher unwahr und, weil der Schuldposten Heimfallkonto in zwei andere Posten eingerechnet ist, unklar[1]).

b) Bilanzkonto

Baukonto	980 000	Grundkapital	490 000
Sonstige Aktiva	20 000	Obligationenschuld . . .	490 000
		Gewinn	20 000;

letztere Buchungsweise bestände nur dann zu Recht, wenn das Heimfallskonto lediglich ein Wertberichtigungskonto wäre, also die Natur einer Abschreibung wegen Wertminderung infolge Zeitablaufs hätte[2]). Allein diese Auffassung der Heimfallslast wiesen wir früher[3]) als unzutreffend ab. *Reisch* und *Kreibig* vertreten sie selbstverständlich auch hier[4]).

Die Obligationenamortisation und das Steuerrecht.

§ 134.

I. A. Nach dem, was wir über die Steuerpflicht der Aktieneinziehung bemerkten[5]), ist es selbstverständlich, dass die *Obligationenamortisation* und die *Bildung* eines *Obligationentilgungsfonds* ertrags- bezw. einkommen*steuerpflichtig* nur unter der Voraussetzung sind, dass sie aus Reinertrag bezw. Reineinkommen erfolgen, sei es nun, dass Reinertrag und Reineinkommen hierzu *vor* Feststellung des bilanzmässigen Reingewinns verwendet werden, in welchem Falle die B. mit einem um diesen Betrag geminderten Gewinnsaldo abschliesst, sei es, dass

[1]) A. A. *Reisch* bei Grünhut 28 Bd. 737 Anm. 17.

[2]) Dies ist die Buchungsweise der österr. Bahnen seit 1897 (s. *Reisch* II 162) aus derselben steuerpolitischen Erwägung, aus welcher die A.en diese Buchungsart hinsichtlich der Aktienamortisation einführten. Vgl. oben § 128 VI D.

[3]) § 127 VI B 2.

[4]) Vgl. *Reisch* II 165 und *Reisch* bei Grünhut Bd. 28 S. 737.

[5]) § 129 III A.

die Obligationentilgung bezw. Bildung eines Schuldverschreibungstilgungsfonds erst aus dem aus Reinertrag bezw. Reineinkommen sich ergebenden *bilanzmässigen* Überschusse, also aus dem Gewinnsaldo geschieht.

B. Das positive Recht bestätigt dies.

1. Klar und deutlich geht es aus dem *bayer.* Gewerbesteuergesetz hervor. In Art. 10 Abs. 2 Ziff. 3 daselbst ist ausdrücklich bestimmt: „Keine Betriebsausgaben und darum nicht abzugsfähig sind: a) Verwendungen von gewerblichen *Erträgnissen* . . . zu Kapitalsabtragungen“.

2. Nach *preuss.* Einkommensteuergesetz § 16 bilden das steuerpflichtige Einkommen „die *Überschüsse*“ d. h., wie wir früher[1]) auslegten, die Reineinkommensbeträge, „welche . . . unter die Mitglieder verteilt werden, und zwar unter Hinzurechnung der zur Tilgung der *Schulden* . . . sowie zur Bildung von *Reservefonds* . . . verwendeten Beträge“ (des Reineinkommens). Nicht steuerpflichtig ist also die Verwendung von vorhandenem Anlagekapital oder zu diesem Zwecke aufgenommenem fremden Kapital zur Amortisation. Es liegt dann nicht Verwendung von Überschuss, sondern von Stammvermögen vor.

3. Nach *österr.* Personalsteuergesetz bilden:

a) Laut § 93 den erwerbssteuerpflichtigem Reinertrag „die *bilanzmässigen* Überschüsse, „ohne Unterschied, ob dieselben . . . zur Verteilung gelangen, in *Reservefonds* hinterlegt . . . oder in *anderer* Weise verwendet werden“. Wie wir in § 113 darlegten, ist unter bilanzmässigem Überschuss nur der Teil des Bilanzgewinnsaldos zu verstehen, welcher aus Ertrag und nicht aus Stammvermögensmehrung hervorgeht. „Bilanzmässig“ ist buchführungstechnisch, „Überschuss“ dagegen nicht ebenso (rechnerisch), sondern wirtschaftlich aufzufassen. Nur die Verwendung von bilanzmässigem Rein*ertrag* im wirtschaftlichen Sinne zur Reservefondsbildung oder in anderer Weise (z. B. Schuldentilgung) ist steuerpflichtig. Aber auch der *ganze* hierzu verwendete Reinertrag ist steuerpflichtig. Wie wir in § 129 unter V C darlegten, wirkt die Heimfallslast weder, wenn man sie als Herausgabeschuld, noch wenn man sie als Abschreibungsposten auffasst, ertragsmindernd.

b) Gemäss § 94 ebenda sind ferner „den bilanzmässigen Überschüssen hinzuzurechnen jene darin nicht inbegriffenen Beträge, welche aus den Betriebs*erfolgen* des Geschäftsjahres zu einem der im vorigen Paragraphen *ausdrücklich* bezeichneten oder zu einem der folgenden Zwecke verwendet werden: . . . b) . . . zu derartigen Schuldentilgungen, deren Bestreitung aus den laufenden *Erträgnissen* zu einer Erhöhung des nach den Grundsätzen einer richtigen Vermögensbilanz zu berechnenden Vermögenssaldos der Unternehmung führt.“

α) In den bilanzmässigen Überschüssen ist ein Betriebserfolgs-, d. h. Reinertragsbetrag „nicht inbegriffen“, wenn er bei der Bilanzaufstellung als schon verwendet verbucht, d. h. seine Verwendung bereits als Abzugs-(Verlust)posten in das Gewinn- und Verlustkonto vorgetragen ist. Dies Verfahren hat eine Kürzung des Gewinnsaldos der Gewinn- und Verlustrechnung und damit auch des Gewinnsaldos der B. zur Folge und ist es daher, soll der Reinertrag besteuert werden, notwendig, den betreffenden Posten dem Bilanzsaldo hinzuzurechnen.

β) „Ausdrücklich“ ist in § 93 die Verwendung von Reinertragsbeträgen „zur Hinterlegung in Reservefonds“ genannt. Für steuerpflichtig ist damit also erklärt die Verwendung von Reinertrag zur Bildung eines Obligationenamortisationstilgungsfonds.

γ) Aber der Besteuerung unterwirft das G. auch die Verwendung *nicht* in der B. inbegriffenen *Rein*ertrags zur Obligationentilgung. Die Bestimmung,

[1]) § 112.

in welcher dies ausgesprochen ist, bedarf der Erläuterung. Sie lautet (§ 94 b): „Den bilanzmässigen Überschüssen sind hinzuzurechnen jene darin nicht inbegriffenen Beträge, welche aus den *Betriebs*erfolgen des Geschäftsjahres zu einem ... der folgenden Zwecke verwendet werden ... b) ... zu derartigen Schuldentilgungen, deren Bestreitung aus den laufenden *Erträgnissen* zu einer Erhöhung des nach den Grundsätzen einer richtigen *Vermögens*bilanz zu berechnenden *Vermögens*saldos der Unternehmung führt."

αα) An sich scheint der Relativsatz „deren Bestreitung u. s. w." überflüssig. Auch das preussische Einkommensteuergesetz sagt schlechthin: das steuerpflichtige Einkommen bilden auch „die zur Tilgung der Schulden" verwendeten Überschüsse d. h. Reinertragsbeträge. Aber dies gibt der Möglichkeit Raum, dass übersehen wird, wie „Betriebs*erfolg*", „Erträgnis" im Sinne von Reinerfolg [1]) noch nicht dann vorliegt, wenn von den Betriebseinnahmen die Betriebskosten abgezogen sind, sondern erst dann, wenn auch die Wertminderungen in Abzug gebracht wurden, welche die Substanz des Anlagevermögens infolge bestimmungsmässiger Verwendung *im Betrieb* erlitt. In anderem Zusammenhang [2]) legten wir dar, wie diese *Vermögens*teile mit im Rohertrage stecken und darum, soll der Ertrag festgestellt werden, aus dem Rohertrage auszuscheiden sind; denn Ertrag und Vermögen bilden steuerrechtlich Gegensätze. Dass steuerrechtlich Betriebserfolg, d. h. Reinertrag angenommen wird, ehe diese Stammvermögensminderungen abgezogen wurden, soll jener Relativsatz verhindern.

ββ) „*Vermögens*bilanz" steht im Gegensatz zur Ertragsbilanz und demgemäss Vermögenssaldo im Gegensatz zum Ertragssaldo. Dass der Gesetzgeber den Saldo, der doch die bilanzmässigen Überschüsse, d. h. die Reinvermögensmehrung ausweisen soll, Vermögenssaldo nennt, zeigt, dass der Gesetzgeber auf dem Standpunkt von *Reisch* und *Kreibig* u. A. [3]) steht, wonach auch die Gewinnermittlungsbilanz nichts anderes als eine Vermögenermittlungsbilanz ist, von der regelmässigen sich nur dadurch unterscheidend, dass hier der Reinvermögenssaldo aus mehreren „Komponenten" (Grundkapital, Reservefonds, Reinvermögensmehrungsziffer) gebildet wird.

γγ) Und nun sagt der Gesetzgeber: die Bestreitung der Schuld aus den laufenden Erträgnissen, d. h. den Betriebserfolgen, muss zu einer Erhöhung des Vermögenssaldos führen. Nicht kann dies heissen, dass der Vermögenssaldo durch die Schuldenbestreitung höher werden soll, als er vor der Bestreitung der Ertrags- oder Erfolgsverwendung war. Denn dies ist nicht möglich. Eine Schuldentilgung ist normalerweise lediglich in der Weise durchführbar, dass gleichzeitig eine ebenso hohe Aktivpost entfällt. Wird aber links und rechts in der B. dieselbe Summe weggenommen, so bleibt die Bilanzsaldoziffer die nämliche [4]).

Z. B. vor der Schuldentilgung:

Bilanzkonto

Anlagekonto	100 000	Obligationen		10 000
Weitere Aktiva	10 000	Vermögenssaldo:		
Durch den Betrieb erzielte		Grundkapital .	100 000	
Aktiva (Ertrag) ...	10 000	Reingewinn .	10 000	
				110 000
	120 000			120 000

[1]) In Pers.St.G. § 95f. Abs. 1 steht Erträgnis, wie der Zusammenhang zwingend ergibt, im Sinne von Roherträgnis; s. darüber § 139.
[2]) § 129 V B:
[3]) S. oben § 15 II.
[4]) S. oben S. 426 Anm. 1; auch *Reisch* II 321.

Nach der Obligationentilgung:

Anlagekonto	100000	Vermögenssaldo	**110000**
Sonstige Aktiva	10000		
	110000		110000

δδ) Demgemäss ist die auszulegende Wendung anders zu erklären. Nicht höher als vor der Ertragsverwendung, sondern höher als vor der Einsetzung der zur Schuldentilgung zu verwendenden Ertragssumme in die B., also höher, als er in der vorigen Schlussbilanz war, muss der Vermögenssaldo durch die Schuldentilgung werden.

Vor der Einsetzung der 10 000 Ertrag in die B. ist der Vermögenssaldo 100 000, nach Einsetzung und demgemäss auch Verwendung des Ertrags zur Schuldentilgung macht der Vermögenssaldo 110 000 aus. Zuerst buchen wir:

Bilanzkonto

Anlagekonto	100000	Obligationen	10000
Sonstige Aktiva	10000	Vermögenssaldo	**100000**
	110000		110000;

nach der Ertragseinsetzung:

Anlagekonto	100000	Obligationen	10000
Weitere Aktiva	10000	Vermögenssaldo	**110000**
Ertragsaktiva	10000		
	120000		120000;

nach der Ertragsverwendung

Anlagekonto	100000	Vermögenssaldo	**110000**
Weitere Aktiva	10000		
	110000		110000.

εε) Aber nur dann ist die Verwendung von Erträgen zur Schuldentilgung steuerpflichtig, wenn die Bestreitung der Schulden aus den Erträgnissen bei Berechnung des Vermögenssaldos „nach den Grundsätzen einer richtigen Vermögensbilanz" zu einer Erhöhung desselben führt. Bei Berechnung des Vermögenssaldos nach den Grundsätzen einer *richtigen*, d. h. die Gegenstände nach ihrem wirklichen Werte ansetzenden Vermögensbilanz führt die Bestreitung von Schulden aus Erträgnissen dann nicht zu einer Erhöhung des Vermögenssaldos, wenn das Anlagevermögen infolge bestimmungsgemässer Verwendung im Betrieb eine dem zu verwendenden Erträgnis gleichkommende Wertminderung wegen Substanzverlustes erfährt [1]). Wir buchen vorher:

Anlagekonto	100000	Schulden	10000
Weitere Aktiva	10000	Vermögenssaldo	**110000.**

Nun verliert das Anlagevermögen 10000 an Wert. Also ist die Buchung nach Ertragseinsetzung:

---

[1]) So auch *Bugno*, Rechtsprechung Nr. 484 (*Budwinskis* Sammlung der Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofs finanzrechtlicher Teil Nr. 308, E. vom 9. Mai 1901 Z. 3620).

Anlagekonto			Schulden	10 000
Ursprünglich .	100 000		Vermögenssaldo	**100 000**
Abschreibung .	10 000			
		90 000		
Weitere Aktiva		10 000		
Aktiva aus Ertrag		10 000		
		110 000		110 000.

Der Vermögenssaldo bleibt also 100 000 und ebenso bleibt er es bei Verwendung des Ertrags zur Schuldentilgung:

Anlagekonto	90 000		
Weitere Aktiva	10 000	Vermögenssaldo	100000.

ζζ) Nach dem Wesen der Erwerbsteuer als einer Abgabe vom Reinertrag kommen bei Aufstellung der Vermögensbilanz, deren Saldo für die Steuerpflicht von ausschlaggebender Bedeutung ist, nur solche Vermögensänderungen in Betracht, welche die Reinertragshöhe berühren. Wie in § 129 V C dargelegt, beeinflusst die Heimfallslast, weder wenn man sie als Schuld- noch wenn man sie als Abschreibungsposten auffasst, die Reinertragshöhe. An sich wird, wenn die Heimfallslast in gleicher Höhe wie die Obligationentilgung zu bewerten ist, durch die Obligationentilgung keine Erhöhung des Vermögensaldos herbeigeführt. Ist die Heimfallsschuld in unserem Beispiele am Ende des ersten Geschäftsjahres ebenfalls auf 10 000 zu bewerten, so bleibt an sich derselbe Vermögenssaldo, wie am Jahresanfang. Dort war zu bewerten:

Anlagekonto	100 000	Obligationenschuld	10 000
Weitere Aktiva	10 000	Heimfallschuld	0
		Vermögenssaldo	**100 000.**

Derselbe Saldo bleibt am Ende des ersten Geschäftsjahres bei Mehrung der Aktivwerte um 10 000, Verwendung derselben zur Obligationentilgung und 10 000 Wert der Heimfallslast um diese Zeit. Denn wir haben zu buchen:

Anlagekonto	10 000	Obligationenschuld	10 000
Weitere Aktiva	20 000	Heimfallschuld	10 000
		Vermögenssaldo	**100 000**

und nach vorgenommener Schuldentilgung:

Anlagekonto	10 000	Obligationenschuld	0
Weitere Aktiva	10 000	Heimfallschuld	10 000
		Vermögenssaldo	100 000.

Aber bei Aufstellung der Vermögensbilanz, aus welcher der steuerpflichtige Ertrag festzustellen ist, müssen alle Vermögensänderungen wegbleiben, bezw. wieder ausgeschaltet werden, welche die Ertragshöhe nicht berühren. Also ist in Wirklichkeit zu buchen:

Anlagekonto	100 000	Obligationenschuld.	10000
Weitere Aktiva	20 000	Vermögenssaldo	**110 000**

und es führt demzufolge die Bestreitung aus dem Ertrag zu einer Steigerung des Vermögenssaldos.

δ) Somit ist das Ergebnis das Gleiche, wie bei Bestreitung der Schulden aus Reinertrag, welcher im bilanzmässigen Überschuss inbegriffen ist, d. h. bei Schuldenamortisation aus dem Ertrag erst nach handelsrechtlichem Bilanzabschluss.

c) Eine ganz andere Auslegung geben der behandelten Stelle des *österreichischen* Personalsteuergesetz (§ 94 b) *Reisch* und *Kreibig*. Nach ihnen ist mit der Bestreitung von Schulden aus Erträgnissen, die zu einer Erhöhung des Vermögenssaldos führt, kurz gesagt, der Fall gemeint, dass durch Einsetzung des getilgten Schuldenbetrags als Reservekonto in die Passiva der Vermögenssaldo um deswillen steigt, weil dieses Reservekonto zu dem bisherigen Vermögenssaldo „als Komponente“ hinzutritt.

α) *Reisch* und *Kreibig* bemerken[1]), die Abstossung von Schulden bei ungeschmälerten Aktivbeständen (Baukonto) führe dadurch zu einer Erhöhung des Reinvermögenssaldos, dass das reine Erfolgskonto „Gewinn- und Verlustkonto“ direkt oder indirekt mit dem reinen Bestandkonto „Kreditoren“ in Verbindung trete und einen Teil des Habens dieses letzteren in sein Soll übernehme. Die hieraus resultierende Vergrösserung des Vermögenssaldos trete in einer neuen Kompenente dieses Saldos, der Passivpost „amortisierte Obligationen“, in die Erscheinung.

β) Dass damit lediglich der oben angegebene Fall geschildert sein kann, ergibt der Umstand, dass die Schuldentilgung als solche das Gewinn- und Verlustkonto ja gar nicht berührt. Nur drei Konten erfahren bei Obligationenamortisation Veränderung: das Obligationenkonto, das Obligationentilgungs- und das Kassenkonto. Das erstgenannte Konto wird bei Tilgung von 10 000 Schulden mit diesem Betrage belastet, das Obligationentilgungskonto dafür erkannt und andererseits gegenüber dem Kassenkonto belastet. Wir buchen:

Obligationen-(Prioritäten-)konto

		Haben	
An Obligationentilgungskonto	10 000	Obligationenschuld . . .	100 000

Obligationentilgungskonto

An Kassenkonto	10 000	Per Obligationenkonto . .	10 000

Kassenkonto

		Per Obligationentilgungskonto	10 000.

Die neue B. lautet, wenn Anlage- und Grundkapital 100 000, Kassenbestand und die Obligationenschuld je 10 000 betragen hatten:

Anlagevermögen	100 000	Obligationenschuld . . .	0
Kassenbestand	0	Vermögenssaldo	100 000

Der Vermögenssaldo ist also der nämliche geblieben. Er wird erst erhöht, wenn aus den 10 000 amortisierten Obligationen ein Reservefonds gebildet wird, — er steigt dann auf 110 000 (Grundkapital + Reservefonds „amortisierte Obligationen“) — und erst dann berührt auch die Buchung das Gewinn- und Verlustkonto, indem das aus der Obligationentilgung gebildete Reservefondskonto sein Gegenkonto in der Gewinn- und Verlustrechnung hat. Der

[1]) II 169; 322.

Posten „amortisierte Obligationen“ wird der Gewinn- und Verlustrechnung angelastet[1]). Wir buchen:

Gewinn- und Verlustkonto

Verlust (Soll)	Gewinn (Haben)
An Konto amortisierte Obligationen 10000	

Konto amortisierte Obligationen

	Haben
	Per Gewinn- und Verlustkonto . . . . . . 10000.

γ) Darin, dass Reisch und Kreibig diese Bildung des Reservefonds amortisierte Obligationen über Gewinn- und Verlustkonto zur Erklärung des auszulegenden Passus von § 94 b heranziehen, liegt der Fehler ihrer Konstruktion. Bei dieser Auffassung ist es nicht die „Schuldenbestreitung“, welche „zu einer Erhöhung des Vermögenssaldos führt“, sondern die in Anschluss an die Schuldenbestreitung erfolgende Bildung einer Reservepost „getilgte Obligationen“. Wohl meinen Reisch und Kreibig[2]), der Gesetzgeber habe die Tatsache, dass ihm eine Veränderung des Vermögenssaldos durch mittelbare oder unmittelbare Verbindung des Gewinn- und Verlustkontos mit dem Obligationenkonto vorschwebe, insbesondere durch die Gegenüberstellung der Worte „Bestreitung aus den laufenden *Erträgnissen*“ und der Worte „nach den Grundsätzen einer richtigen *Vermögens*bilanz“ zum Ausdruck gebracht. Allein die Worte „aus den laufenden Erträgnissen“ sind doch nur als vorsorgliche Wiederholung der Worte des Eingangs: „aus den Betriebserfolgen des Geschäftsjahres“ aufzufassen. Zum Gegensatz haben sie Bestreitung aus Anlagevermögen oder durch Schuldaufnahme erlangten Aktivwerten. Und dann spricht gegen diese Annahme, dass der Gesetzgeber nicht bloss von einem nach den Grundsätzen der Vermögensbilanz zu berechnenden Vermögenssaldo spricht, wie es bei dieser Auffassung angemessen wäre, sondern von einem nach den Grundsätzen einer *richtigen* Vermögensbilanz zu berechnenden Vermögenssaldo. Aus den Grundsätzen der Vermögensbilanz ergibt sich die *Verbindung* von reinen Erfolgs- und von reinen Vermögensbestandskonten, aus den Grundsätzen der richtigen Vermögensbilanz ergibt sich die richtige Bewertung der einzelnen Posten. Die Grundsätze der Vermögensbilanz schlechthin betreffen die Frage des Zusammenhangs der Konten, die Grundsätze der richtigen Vermögensbilanz die Frage der Bewertung der Konten.

δ) Aus dem Gegensatz der hier vertretenen und der von *Reisch* und *Kreibig* vorgeschlagenen Erklärung des § 94 b ergibt sich ein bedeutsamer praktischer Unterschied. Bei der Auslegung, welche *Reisch* und *Kreibig* jener Bestimmung entgegenbringen, ist die Verwendung von in dem bilanzmässigen Überschuss nicht inbegriffenen Betriebserträgnissen zur Schuldentilgung steuerpflichtig nur, wenn zugleich in der Höhe des getilgten Schuldbetrages ein Reservekonto „getilgte Schulden“ in die Bilanzpassiven eingestellt wird[3]). Nach unserer Auslegung unterliegt die Verwendung derartiger Erträgnisse zur Schuldentilgung auch ohne diese Voraussetzung der Steuerpflicht, wenn der Rein-

---

[1]) Über den Grund s. § 128 II B 1 II.
[2]) II 169.
[3]) Ebenso *Bugno*, Rechtsprechung Nr. 485 (E. vom 4. Juli 1901 bei Budwinski Nr. 407—411).

vermögenssaldo dadurch nur grösser wird, als er vor Einsetzung der zur Schuldentilgung verwendeten Ertragssumme in die B. war.

II. Die Frage der Steuerpflicht der als Reservefonds wirkenden Abschreibungs- und Heimfallkonten. A. Aus dem Bisherigen folgt: Die Verwendung von Reinerträgnissen zur Bildung von Reservefonds, also auch von Reservefonds aus amortisierten Obligationen ist steuerpflichtig. Allein es fragt sich, ob als solche auch *Abschreibungen* wegen *Substanzverzehrung* und die *Heimfallspassivpost* darum gelten, weil *dieselbe* die *Einstellung* eines *Reservefonds* in die B. *überflüssig* machen[1]), dessen Zweck ist, zu verhindern, dass Obligationentilgung oder Ansammlung von Aktivwerten zur Bildung eines Obligationentilgungsfonds aus dem Anlagevermögen erfolgt.

B. Aus denselben Gründen, aus welchen wir diese Frage in der Lehre von der Aktienamortisation verneinten[2]), ist sie auch hier zu verneinen. Dabei ist auch hier Voraussetzung, dass die Bewertung dieser Posten *lediglich* nach der Grösse des Substanzverlustes bezw. nach dem wirklichen Werte der Heimfallsschuld erfolgt. Ist das nicht der Fall, wird der Substanzverlust bezw. das Heimfallskonto mit einer höheren Ziffer in die B. eingesetzt, als sie ihrem wirklichen Werte entspricht, weil die Schuldamortisations- bezw. die Tilgungsfondssammlungsquote für dieses Jahr einen höheren Betrag ausmacht, so ist soweit, als die eingesetzte Summe den wirklichen wahren Substanzverlust und den wirklichen Wert der Heimfallsschuld übersteigt, Steuerpflicht gegeben[3]).

C. Hieraus folgt praktisch Nachstehendes. Anders als bei der Aktienamortisation handelt es sich bei der Obligationentilgung nicht bloss um Tilgung, sondern auch um Verzinsung. Es ist wirtschaftlich zweckmässig, dass von Beginn der Schuldenaufnahme an jährlich die gleiche Gesamtsumme für Verzinsung und Tilgung verwendet wird. Hieraus resultiert, dass von dieser Gesamtsumme in den ersten Jahren, wo noch wenig amortisiert ist, der grössere Betrag auf Verzinsung entfällt und erst in den späteren Tilgungszeiträumen ein umgekehrtes Verhältnis eintritt. Die Schuldentilgungsquote ist daher während der ganzen Tilgungszeit eine fortwährend wechselnde, allmählich ansteigende Grösse[4]). Die Substanzverringerung und die Wertzunahme der Heimfalllast dagegen ist im allgemeinen jährlich die gleiche. So ergibt sich, dass die Bewertung der Substanzverringerung bezw. der Heimfallsschuld nach der Grösse der Schuldenamortisationsquote, welche sich aus dem Schuldentilgungsplane für das einzelne Jahr ergibt, in den ersten Zeiten der Amortisation zu keiner Steuerpflicht dieser Posten führt, wohl aber und zwar stark ansteigend in den späteren Tilgungszeiträumen, immer aber nur so weit und so lange, als die Tilgungsquote (bezw. Tilgungsfondsansammlungsquote) den Wert der Substanzverringerung bezw. der Heimfallsschuld übersteigt.

---

[1]) S. hierüber § 133 IX und X.

[2]) § 129 VI.

[3]) S. auch *Reisch* bei Grünhut 28 S. 738 Anm. *Derselbe*, die direkten Personalsteuern in Österreich S. 111. Auch die Vollzugsvorschrift zum II. Hauptstück des österr. Pers.St.G. Art. 25 spricht von „Abschreibungen, welche nicht eingetretenen oder bestimmt zu gewärtigenden Wertminderungen oder Substanzverlusten, sondern lediglich planmässigen Kapitalstilgungen dienen" (s. auch Reisch II 275) und das österr. Pers.St.G. selbst bringt den Gedanken, dass die Abschreibungen nur soweit, als sie wirkliche Wertminderungen darstellen, abzugsfähig sind, durch den Satz des § 95 f. zum Ausdruck, dass „Abschreibungs-(Amortisations-, Verlustreserve-)fonde" nur dann nicht einzurechnen seien, wenn „diese Fonde zur Deckung von Abgängen und Verlusten *bestimmt* bezeichneter Art gewidmet sind, und Verluste und Abgänge dieser Art entweder bereits eingetreten oder als voraussichtliches Ergebnis der Geschäftsverhältnisse zu gewärtigen sind". S. auch *Bugno*, Rechtsprechung Nr. 512.

[4]) *Reisch* II 167 und 172.

D. Wie schon früher[1]) dargelegt, stellen *Reisch* und *Kreibig*[2]) die Behauptung auf, bei Bahnen handle es sich bei dem Posten Heimfallkonto primär nicht um Bewertung der Heimfallslast, sondern um einen Kapitalamortisationsfonds, d. h. einen Reservefonds in der Höhe des Betrags der amortisierten Obligationen. Wäre diese richtig, dann müsste allerdings jederzeit der ganze Posten Heimfallkonto für steuerpflichtig erklärt werden. Bei der Auslegung, welche *Reisch* und *Kreibig* der zur Behandlung stehenden Stelle des § 94 b geben, würde das gleiche sich aus dem positiven Recht ergeben. Denn dann wird der Vermögenssaldo immer um den Betrag der jährlich stattfindenden Schuldentilgung bezw. der jährlich stattfindenden Rücklage zum Schuldentilgungsfonds erhöht und liegt demgemäss soweit Steuerpflicht vor.

E. An sich müssten *Reisch* und *Kreibig* vom Standpunkte ihrer Auslegung des § 94 b aus zu der gleichen Behauptung bezüglich der Abschreibungen wegen Substanzverlustes gelangen, welche die Einsetzung eines besonderen Reservekontos in die Passiven zur Hintanhaltung von Schuldentilgung aus Anlagewerten überflüssig machen. Aber die Steuerpflichtigkeit solcher Abschreibungen anzunehmen, hindert sie, wie im Falle der Aktienamortisation[3]), doch die ausdrückliche Bestimmung des § 95 f., der Abschreibungen auf im Geschäftsbetrieb eingetretene Substanzverluste ausdrücklich und uneingeschränkt für abzugsfähig erklärt.

Anhang: Noch nicht begebene Schuldverschreibungen.

§ 135.

I. Wie die noch nicht begebenen Aktien[4]), so sind auch die noch nicht emittierten Obligationen an sich fähig, schon ein wirtschaftliches Gut und damit einen Bilanzposten darzustellen. Allein ihre Einstellung ist, wie bei den Aktien, um deswillen bedeutungslos, weil sie, werden sie als Aktiva in die B. vorgetragen, dann in gleicher Höhe in die B. auch als Passiva aufzunehmen sind[5]). Wenn *Simon*[6]) meint, es sei rechtlich unzulässig, eigene, noch nicht begebene Obligationen im Aktivum oder Passivum zu führen, da dieselben weder eine Forderung noch eine Schuld darstellten, so ist dagegen zu bemerken, dass die eigenen noch nicht begebenen Obligationen bei solchen Eintragungen ja nicht als Forderungen und Schulden, sondern als sog. rein wirtschaftliche Güter in Betracht kamen, und solche sind, wie wir wissen[7]), von Haus aus ebenfalls bilanzfähig.

II. A. Durch die Bilanzunfähigkeit der unbegebenen Schuldverschreibungen als solcher ist nicht ausgeschlossen, dass die rechtlichen Wirkungen, welche die Schuldverschreibungen vor ihrer Begebung erzeugen, Bilanzfähigkeit besitzen. Es ist dies dann gegeben, wenn dieselben wirtschaftliche Werte darstellen.

B. Ein solcher Fall liegt vor, sobald für die Schuldverschreibungen Pfänder bestellt sind. Mit der Ausstellung als solcher ist zwar das in dem

---

1) § 129 VI C 3.
2) II 168.
3) § 129 VI C 1.
4) § 116 V.
5) S. oben § 70 VII; s. auch Verfügung des preuss. Landwirtschaftsministers vom 13. September 1900 (oben S. 333 u. 341) und dazu *Beigel* in *„Soll und Haben"* I 81.
6) S. 201 Anm. 157; ebenso *Immerwahr* bei Holdheim IX 270.
7) § 68 I.

Wertpapier verbriefte Forderungsrecht noch nicht entstanden; es entsteht erst, wenn ein anderer als der Aussteller Eigentum daran erwirbt. Aber auch in einem künftigen Forderungsrecht zur Sicherung dienendes Pfandrecht ist rechtlich existent. Somit kann der Anteil an dem Erlös aus dem Pfandverkauf wenn der letztere nahe bevorsteht, in der B. Bewertung finden, falls das Pfandrecht nicht bloss bereits begebenen Schuldverschreibungen zukommen soll[1]).

III. Die Abschreibungskonten.

Die doppelte Bedeutung des Wortes Abschreibung.

§ 136.

I. Von den Abschreibungen haben wir in diesem Zusammanhange eigentlich nur zu reden, um die nötigen Grundlagen für Abgrenzung des alsbald zu erörternden Rücklage- und Reservefondsbegriff zu gewinnen.

II. Zu unterscheiden ist ein *buchtechnischer* und ein *wirtschaftlicher Abschreibungsbegriff*. Der erstere ist der weitere und der wörtlichen Bedeutung des Wortes entsprechende[2]). Abschreibung im wirtschaftlichen Sinne stellt den engeren Abschreibungsbegriff und die Bedeutung von Abschreibung dar, welche aus einer Übertragung von Buchführungsvorgängen auf wirtschaftliche, also von formalen Dingen auf materielle sich ableitet.

III. *Abschreibung* im *weiteren* oder *buchführungstechnischen* Sinne ist Herabsetzung oder völlige Vernichtung[3]) des Buchwertes eines bestimmten Aktivums[4]) oder Passivums[5]). Sie zerfällt in zwei Arten, in Abschreibungen wegen Wertminderung und in Abschreibungen zum Zwecke der Gewinnreservierung. Ersteres ist Herabsetzung auch des wirtschaftlichen Wertes eines Aktivums oder Passivums, letzteres Gewinnrücklage in Abschreibungsform. Ersteres ist *auch* wirtschaftlich Abschreibung und stellt demgemäss das dar, was wir oben *Abschreibung* im *engeren* oder (auch) *wirtschaftlichen* Sinne nannten; letzteres ist *nur* buchführungstechnisch Abschreibung, wirtschaftlich Bildung einer Gewinnreserve[6]).

IV. Zwischen den beiden Arten der Abschreibung im weiteren Sinne bestehen verschiedene Unterschiede.

A. Notwendige und freiwillige Abschreibungen. Abschreibung wegen Wertminderung muss erfolgen, denn die Bilanzposten dürfen nicht über ihrem effektiven Werte angesetzt werden, die Abschreibungen zum Zwecke der Gewinnreservierung können erfolgen, denn das G. verlangt nur, dass Grundstockvermögen, nicht aber — von der Bildung des Zwangsreservefonds abge-

---

[1]) Vgl. auch *Dernburg*, Bürgerl. Recht, 2. Bd. 1. Abt. § 147 II; *Crome*, System des deutschen Bürgerl. Rechts 2. Bd. (1902) S. 939_{25}. Dagegen zweifelnd *Immerwahr* bei Holdheim IX 271.

[2]) Oben § 21 IV A.

[3]) Die auch sofort bei der ersten Bewertung, die vorgenommen werden muss, geschehen kann. Abschreibung liegt also auch vor, wenn ein Gegenstand von seiner Anschaffung (Herstellung) an in der B. weggelassen wird.

[4]) Nicht bloss eines körperlichen Gegenstandes, sondern auch einer Forderung oder sonstigen Rechtes und Aktivums. *Reisch* I 265 will Abschreibungen an Forderungen nicht zu den Abschreibungen im technischen Sinne rechnen. S. dagegen österr. Pers.St.G. § 95f.: „Abschreibungen, welche . . . den im Geschäftsbetriebe eingetretenen Verlusten entsprechen."

[5]) Nicht bloss einer Schuld.

[6]) *Reisch* I 266; Entsch. in Steuers. X 305.

sehen —, dass Gewinn von der Verteilung an die Mitglieder ausgeschlossen wird. Die ersteren *Abschreibungen* sind daher *notwendige*, die anderen *freiwillige*[1]).

B. Abschreibung wegen Wertminderung ist an Aktiven und Passiven möglich, Abschreibung zum Zweck der Gewinnreservierung nur an Aktiven; die Abschreibung an Buchwert von Passiven mindert nicht die Gewinnhöhe, sondern steigert sie[2]).

V. Freiwillige Abschreibungen an einem Bilanzobjekt können auch dann geschehen, wenn keine notwendigen — wegen mangelnder Wertminderung — erforderlich sind. Erfolgen an einem Gegenstand freiwillige Abschreibungen neben notwendigen, so liegt Abschreibung über den durch Wertminderung veranlassten Betrag hinaus, Abschreibung über das gesetzlich notwendige Mass hinaus, also Abschreibung von *doppelter, gemischter* **wirtschaftlicher** Natur vor, eine in der Praxis nicht seltene Erscheinung[3]).

VI. **Abschreibungs- und Erneuerungskonto.** A. Der *äusseren Form* nach können vom Standpunkte der buchführungs*technischen* Vorschriften aus alle Abschreibungen, also die Abschreibungen im buchführungstechnischen Sinne, entweder in der Form der buchstäblichen Veränderung der Ziffer geschehen, welche den Buchwert des Gegenstandes unmittelbar aufzeigt, oder[4]) so, dass diese Ziffer als solche unberührt gelassen und die Herabsetzung des Buchwertes durch einen selbständigen Gegenposten auf der anderen Seite des Kontos zum Ausdruck gebracht wird. Vom Standpunkte der buchführungs*rechtlichen* Vorschriften aus ist Abschreibung durch selbständige Abschreibungskonten nur ausnahmsweise statthaft[5]). Die Bezeichnung dieser selbständigen Abschreibungskonten als *Erneuerungsfonds* entspricht dem Wesen der Sache nur, wenn und soweit die Abschreibung eine freiwillige ist. Denn als ein der Erneuerung eines Gegenstandes dienlicher Fonds kann ein Konto doch nur dann bezeichnet werden, wenn es Mittel zur Beschaffung eines Ersatzes für diesen Gegenstand bereit stellt, die hierfür erforderlichen Aktivwerte vor Verteilung bewahrt. Dies tut die Abschreibung aber allein in dem Falle, da sie zum Zwecke der Gewinnreservierung geschieht. Das *selbständige Abschreibungskonto wegen Wertminderung* eines Aktivums konstatiert nur das **Fehlen** bestimmter Werte auf der Aktivseite. Was aber ein Erneuerungsfonds seinem natürlichen Wesen nach buchtechnisch fordert, das ist ein Konto, welches das **Vorhandensein**[6]) von Werten (zur Ersatzbeschaffung für einen *bestimmten* Gegen-

---

[1]) Vgl. österr. A.-Reg. § 49 Abs. 5: „Die Vornahme der *notwendigen* Abschreibungen ist statutarisch zu regeln . . .“

[2]) Setzen wir als B.:

Aktiva	Passiva
. . . . 2000	 1100,

so ist der Reingewinn 900. Wird an den Aktiven 100 abgeschrieben, so sinkt der Gewinn auf 800, wird der Buchwert der Passiva um 100 herabgesetzt, so steigt der Gewinn auf 1000.

[3]) *Reisch* II 50, 70.

[4]) Österr. Pers.St.G. § 95 f.: „Dagegen sind in die Besteuerungsgrundlage . . . nicht einzubeziehen die Abschreibungen, welche der Abnutzung oder Entwertung des Inventars oder Betriebsmaterials, sowie den im Geschäftsbetrieb eingetretenen . . . Verlusten entsprechen, ferner jene Teile des Erträgnisses, welche aus dem gleichen Anlasse in *besondere* Fonde (Abschreibungs- . . . fonds) hinterlegt werden.“

[5]) S. oben § 21 IV.

[6]) Vgl. auch *Staub*, G.-G. 42_{54}: „Das unechte Reservekonto deutet nicht einen von der Verteilung auszuschliessenden *vorhandenen* Wert an; denn soweit der Betrag des unechten Reservekontos reicht, ist der betreffende Wertbetrag *nicht vorhanden*.“

stand) auf der Aktivseite konstatiert, und solche Konstatierung enthält lediglich das Abschreibungskonto zum Zwecke der Gewinnreservierung. Die Abschreibung wegen Wertminderung ist nicht Erneuerungsfonds, sondern kann nur zur Bildung von Erneuerungsfonds, d. h. Rücklagen für künftige Ersatzbeschaffung *Veranlassung* geben [1]). Es beruht auf einer Verkennung des wirtschaftlichen Wesens der Abschreibung wegen Wertminderung, wenn der Gesetzgeber in H.G.B. § 261 Ziff. 3 die Abschreibung wegen Abnutzung in Form eines selbständigen Gegenkontos Erneuerungs*fonds* nennt [2]). Selbst die Bezeichnung Erneuerungs*konto* ist hierfür zu vermeiden, obwohl sich noch sagen lässt, die Abschreibung wegen Wertminderung ist insofern der Erneuerung dienlich, als sie die Sicherstellung von Mitteln für die infolge der Wertminderung künftig notwendig werdende Erneuerung, d. h. Ersetzung des Gegenstandes veranlassen *kann* [3]). Ein Konto, das nicht zur Erneuerung dient, sondern nur die Bildung eines der Erneuerung dienenden Kontos zur Folge haben kann, ist kein Erneuerungs-, sondern ein Vernichtungs-, ein Amortisationskonto [4]).

B. Indem das *selbständige Abschreibungskonto wegen Wertminderung* das Fehlen bestimmter Werte auf der Aktivseite konstatiert, ist es Wertminderungskonstatierungs- und damit *Wertberichtigungskonto* [5]). Indem das zum Zwecke der Gewinnreservierung eingesetzte selbständige Abschreibungskonto das Vorhandensein bestimmter Werte auf der Aktivseite konstatiert, ist es Kapital- oder Fondskonto und damit Gewinnermittlungskonto [6]). Würde nicht für alle Kapitalkonten der Passivseite der Name Fonds besser zu vermeiden sein, so liesse sich der erste Abschreibungsposten Abschreibungskonto, der zweite Abschreibungs*fonds* nennen. Richtiger ist es, auf der einen Seite von Abschreibungsamortisations- oder Ab-

[1]) Vgl. auch Urteil der vereinigten Steuersenate des preuss. Oberverwaltungsgerichtes vom 27. November 1896 (Entsch. in Steuers. V 280) und *Fuisting*, Steuerlehre 142: „Die Auffassung, dass die Abschreibungen [scil. wegen Wertminderung] Rücklagen (Ersparnisse) für künftige Ersatzbeschaffungen seien (s. hierüber *Fuisting*, Kommentar zum Einkommensteuergesetz § 9 Anm. 19), beruht auf einer Verwechslung des *Grundes* und Zweckes mit den aus wirtschaftlichen Rücksichten gebotenen *Folgen* der Abschreibungen“ [wegen Wertminderung].

[2]) Vgl. hierüber oben § 37. Auch *Reisch* II 74 Anm. 1.

[3]) S. dazu § 43. Sollen Mittel zu Ersatzanschaffungen vor Verteilung an die Aktionäre sichergestellt werden, so ist neben dem Abschreibungskonto noch ein Ersatzanschaffungskonto einzustellen: Wir nehmen an, eine Maschine ist 100000 wert und ihre jährliche Wertminderung beträgt 10000. Sollen jährlich auch 10000 für Ersatzanschaffung reserviert werden, so ist folgende Buchung nötig:

Bilanzkonto

Maschinenkonto		Maschinenersatzkonto	10000
Ursprünglicher Wert 100000			
Abschreibung . . . 10000			
	90000		

oder

Maschinenkonto	100000	Maschinenabnutzungskonto . . .	10000
		Maschinenersatzkonto	10000

Erst durch letzteres Konto werden 10000 Aktiva gebunden.

[4]) S. auch *Bauer*, Inventur 37 u. 50; *Reisch* II 50. Z. B. Bahnkörperamortisations- oder Tilgungsfonds. Derselbe konstatiert die allmähliche Wertminderung, Wertvernichtung, Werttilgung durch Abnutzung. S. *Simon* 404 f.

[5]) S. auch *Maatz* 114.

[6]) S. § 65. — Erfolgt die Abschreibung zum Zwecke der Gewinnreservierung nicht durch selbständiges Konto, sondern durch Abzug, so liegt eine „stille Reserve“ vor. S. *Reisch* II 275 und unten § 144.

schreibungsbewertungskonto, auf der anderen Seite von Abschreibungserneuerungskonto zu sprechen[1]).

VII. Der Abschreibungsbegriff des positiven Rechts. Dass es, wie im Bisherigen geschehen, zutreffend ist, einen doppelten Abschreibungsbegriff zu unterscheiden, bestätigt das *positive* Recht.

A. § 14 des *preussischen* Einkommensteuergesetzes Abs. 1 Satz 3 spricht in einer uns schon bekannten[2]) Bestimmung „von den regelmässigen jährlichen Abschreibungen, welche einer angemessenen Berücksichtigung der Wert*minderung* entsprechen". Also gibt es auch Abschreibungen, welche über eine angemessene Berücksichtigung der Wertminderung hinausgehen, und das sind eben die Abschreibungen zum Zwecke der Gewinnreservierung. Derselbe Gegensatz ergibt sich auch aus österreichischem Personalsteuergesetz § 95, wenn daselbst für abzugsfähig nur erklärt werden „die Abschreibungen, welche der Abnützung oder Entwertung des Inventars, sowie den im Geschäftsbetriebe eingetretenen . . . Verlusten entsprechen", und bestimmt wird, „die *Angemessenheit* der Höhe der vorgenommenen Abschreibungen" sei von der Steuerbehörde, falls sie dagegen Bedenken hat, durch Sachverständige festzustellen.

B. Auf der anderen Seite lesen wir in H.G.B. § 262 Ziff. 3 und ebenso im österreichischen A.-Reg. § 53, dass in den sog. obligatorischen Reservefonds u. a. auch einzustellen seien die Zuzahlungen auf Aktien, „sofern nicht eine Verwendung dieser Zahlungen zu ausserordentlichen *Abschreibungen* oder zur Deckung ausserordentlicher Verluste beschlossen wird." Der obligatorische Reservefonds hat nach gesetzlicher Vorschrift zur Deckung bilanzmässiger Verlustsaldi zu dienen. Hieraus folgt, dass der Einlegung von „Zuzahlungen" in ihn nicht vorgehen kann die Verwendung derselben zur Bildung anderer Reservefonds, wie sie in Abschreibungen zum Zwecke der Gewinnreservierung dargestellt sind. Wozu solche Zuzahlungen für den Zwangsreservefonds bestimmen, wenn sie zugleich zur Bildung anderer Reservefonds verwendet werden dürften? Auch daraus, dass neben „ausserordentlichen Verlusten" noch besonders ausserordentliche Abschreibungen genannt werden, darf nicht geschlossen werden, dass Abschreibungen in § 262 Ziff. 3 im weiteren Sinne steht. Wohl sind Wertminderungen, welche durch ausserordentliche Abschreibungen gedeckt werden, auch Verluste, aber nicht notwendig ausserordentliche, d. h. Verluste aus ausserordentlichen Gründen, aber selbst, wenn die durch ausserordentliche Abschreibungen zum Ausgleich gelangenden Verluste im gegebenen Falle durch ausserordentliche Gründe veranlasst sein sollten, so bilden sie doch ausserordentliche Verluste besonderer Art, nämlich Verluste, welche sich als an einem ganz bestimmten Gegenstand entstandene Verluste darstellen. Aus dem allen folgt: Abschreibungen steht in H.G.B. § 262 Abs. 3 und A.-Reg. in jener engeren, durch ein buchtechnisches *und* ein wirtschaftliches Moment ausgezeichneten Bedeutung[3]).

C. Damit soll nicht gesagt sein, dass H.G.B. und A.-Reg. Abschreibung nur in diesem engeren Sinne gebrauchen, diese engere Bedeutung gleichsam den handelsrechtlichen im Gegensatz zum steuerrechtlichen Abschreibungsbegriff darstellt.

---

[1]) Das österr. Pers.St.G. § 95 nennt die besonderen Abschreibungskonten „Abschreibungs-, Amortisations-, Verlustreservefonde". Vgl. unten § 157.

[2]) § 112 VI D.

[3]) Auch *Staub* 262_{17} beschränkt die Ziff. 3 auf notwendige Abschreibungen. A. M. *Ring* 262_5. Unzutreffend ist es, wenn *Staub* a. a. O. auch ordentliche Verluste, die nicht Abschreibungscharakter besitzen, als durch Zuzahlungen deckbar erklärt. Zustimmend *Ring* a. a. O.

1. Zunächst spricht das A.-Reg. in § 49 davon, dass die Vornahme der *notwendigen*[1]) Abschreibungen statutarisch zu regeln" sei. Also erkennt dasselbe auch nicht notwendige Abschreibungen an und das sind eben die Abschreibungen, welche nicht wegen Wertminderung geschehen.

2. In H.G.B. § 271 Abs. 3 ferner findet sich der Passus: „Abschreibungen . . . über das nach dem Gesetz oder nach dem Gesellschaftsvertrag *statthafte* Mass hinaus"[2]). Bloss an § 40 und § 261 Ziff. 3 kann dabei nicht gedacht sein, denn beide Bestimmungen setzen in erster Linie nicht das statthafte, sondern das notwendige Mass der Abschreibungen (wegen Wertminderung) fest. Eine ausschliesslich das statthafte Mass der Abschreibungen betreffende Gesetzesvorschrift stellt dagegen § 213 des H.G.B. mit dem Satze dar, dass Verteilung des Reingewinns an die Aktionäre durch das Gesetz oder den Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen zu werden vermag. Indem hier bestimmt ist, dass Ausschluss der Verteilung von Reingewinn ausser durch Gesetz nur durch Statut erfolgen kann, ist das statthafte Mass der Abschreibung gesetzlich begrenzt. Die Abschreibungen, deren statthaftes Mass dadurch festgesetzt wird, sind nicht Abschreibungen im engeren Sinne.

3. Unmittelbarer ergibt sich das Gleiche aus H.G.B. § 237 und 245. Dieselben verfügen, dass, wenn den Mitgliedern von Vorstand oder Aufsichtsrat ein Anteil am Jahresgewinn gewährt wird, der Anteil „von dem nach Vornahme *sämtlicher* Abschreibungen und Rücklagen verbleibenden Reingewinn zu berechnen" sei. Würden hier unter Abschreibungen nur die notwendigen Abschreibungen, also die Abschreibungen im engeren Sinne gemeint sein, so hätte das Wort Abschreibungen überhaupt wegbleiben können, denn es ist selbstverständlich, dass vor Abzug dieser Abschreibungen kein Reingewinn, d. h. keine Reinvermögensmehrung definitiv festgestellt ist, wie österreichisches A.-Reg. § 52 ausdrücklich bemerkt: „An die Aktionäre darf nur dasjenige verteilt werden, was sich als Überschuss der bilanzmässigen Aktiven nach Vornahme der *erforderlichen* Abschreibungen von denselben und nach Abrechnung aller Passiven ergibt." Also kann die Wendung „sämtliche Abschreibungen" nicht bloss besagen wollen, dass ausser den ordentlichen Abschreibungen wegen Wertminderung auch die ausserordentlichen Wertminderungsabschreibungen vorher abzuziehen sind, sondern, was mit dem „sämtlich" ausgedrückt sein will, ist die Sicherstellung, dass vorweg nicht bloss die notwendigen, sondern auch die freiwilligen Abschreibungen zum Abzug gelangen.

D. Echte und unechte Abschreibungen. Aus dem Entwickelten geht hervor, dass es nicht zutreffend ist, nur die Abschreibungen wegen Wertminderung Abschreibung im technischen Sinn oder *echte Abschreibungen* und die wirtschaftlich stille oder offene Reserven darstellenden Abschreibungen *unechte* Abschreibungen zu nennen, den Abschreibungsbegriff also für einen ausschliesslich wirtschaftlichen Begriff zu erklären[3]). Der Abschreibungsbegriff ist grundsätzlich ein formaler, ein buchführungstechnischer und kein wirtschaftlicher. Das gilt für das Steuer- und von H.G.B. § 262 und A.-Reg. § 53 abgesehen auch für Handelsrecht. Dass Abschreibungen, die wirtschaftlich nicht Abschreibungen sind, nicht Reinertrag oder Reineinkommen mindernd wirken und prinzipiell auch den bilanzmässigen Reingewinn nicht herabdrücken, nimmt ihnen ihre Abzugsfähigkeit in steuer- und buchhaltungsrechtlicher Beziehung,

---

[1]) Ebenso in § 52: „Vornahme der *erforderlichen* Abschreibungen".
[2]) Hierzu oben § 43 VI A.
[3]) Dies tut *Simon* 147.

nicht aber ihren Charakter als Abschreibungen im buchtechnischen und grundsätzlich positivrechtlichen Sinne.

Ordentliche und ausserordentliche Abschreibungen.

§ 137.

I. A. Aus dem Bisherigen ergibt sich, was der Gegensatz von ordentlichen und ausserordentlichen Abschreibungen nicht bedeutet. Er ist nicht gleichbedeutend mit dem Gegensatz von notwendigen und freiwilligen Abschreibungen[1]). Eine solche Auffassung kann nur entstehen, wenn man der Meinung ist, nur die Abschreibungen wegen Wertminderung seien echte Abschreibungen. Diese Meinung erwies sich aber als unzutreffend.

B. Dies bestätigt auch das positive Recht. Preussisches Einkommensteuergesetz § 14 spricht, wie wir wissen[2]), von „regelmässigen jährlichen Abschreibungen, welche einer angemessenen Berücksichtigung der Wertminderung entsprechen". Regelmässig ist = ordentlich. Somit gibt es auch ordentliche Abschreibung, welche nicht einer Wertminderung entsprechen, also ohne Wertminderung oder über eine Wertminderung hinaus erfolgen[3]). Es gibt ordentliche und ausserordentliche notwendige und ordentliche und ausserordentliche freiwillige Abschreibungen.

II. Was die ordentlichen und ausserordentlichen Abschreibungen im *positiven Recht* unterscheidet, ist ein zeitliches Moment. Die ordentlichen Abschreibungen sind die periodisch — gewöhnlich in jedem Geschäftsjahre — wiederkehrenden, zumeist auch in ihrer Höhe planmässig und zwar der Regel nach immer auf den gleichen[4]) Betrag (die gleichen Wertprozente) bemessenen Abschreibungen.

A. Dies zeigt ebenfalls das preussische Einkommensteuergesetz. Dasselbe sagt nicht bloss „regelmässige" Absetzungen oder Abschreibungen, sondern „regelmässige *jährliche*" Absetzungen (§ 9), bezw. Abschreibungen (§ 14), also ohne Beistrich zwischen regelmässig und jährlich. Die Abschreibungen sind daher für gewöhnlich periodisch, wenn auch nicht gerade notwendig alljährlich, wiederkehrende und zwar zumeist solche, bei welchen noch die Bemessung ihrer Höhe nach bestimmten sich gleichbleibenden Normen, nach Regeln geschieht[5]).

B. Dann entspricht diese Auffassung aber auch der tatsächlichen Erscheinung, dass die A.en nicht selten statutarisch festsetzen, dass und selbst

---

[1]) A. M. *Schönbeck* S. 22; auch Entsch. in Steuers. X 302.

[2]) § 136 VII A.

[3]) Anders *Fuisting*, Steuerlehre 180 Ihm ist Gegensatz zu regelmässiger Abschreibung die übermässige Abschreibung. Ebenso *Düringer-Hachenburg* 40 III S. 157. Auch *Preische*, Gewinnvortrag und Tantièmeberechnung für Vorstand und Aufsichtsrat u. s. w. 1902 S. 13: „Ausserordentliche Abschreibungen, also diejenigen, die gemacht werden, obgleich sie durch eine tatsächliche Wertminderung nicht bedingt werden". Ebenso *Maatz* 107. An anderer Stelle (S. 119 Anm. 1) bezeichnet er die durch ausserordentliche Vorkommnisse veranlasste notwendige Abschreibung als ausserordentliche. — Was das positive Steuerrecht angeht, so fasst *Fuisting* ausserordentliche Abschreibung im Sinne von übermässig nur für § 14 (s. Anm. 13 D b); für § 9 1 5 versteht er darunter die durch ausserordentliche Vorkommnisse veranlasste (zu § 9 Anm. 19 B a). Ähnlich legt auch *Friedberg* im Verwaltungsarchiv Bd. 9 S. 24 dem Wort „regelmässig" in § 14 eine andere Bedeutung bei als in § 9.

[4]) *Fuisting*, Steuerlehre § 56 S. 146 und ausführlich unten § 173 I B.

[5]) So spricht österr. Vers.-Reg. § 33 Ziff. 3 von „regelmässigen Abschreibungen" an Realitäten.

in welcher Höhe jährlich an den einzelnen Betriebsgegenständen (Gebäuden, Maschinen) Abschreibungen stattzufinden haben (die sog. *statutarischen* oder *vertragsmässigen notwendigen Abschreibungen*[1]). Das österreichische A.-Reg. macht, was die Abschreibungen wegen Wertminderung angeht, es den unter seine Anwendung fallenden A.en sogar zur Pflicht, dass sie die Vornahme derselben statutarisch regeln[2]). An diese Praxis knüpft der Gesetzesausdruck „regelmässige Abschreibungen“ an. *Unregelmässige Abschreibungen* sind *nicht periodisch wiederkehrende*, sondern nur einmalige[3]) oder nur für eine kürzere Reihe von Jahren vorkommende Abschreibungen. Es liegt hier derselbe Gegensatz vor, wie im Budgetrecht zwischen den ordentlichen beständigen und den ausserordentlichen unbeständigen, insbesondere einmaligen Einnahmen und Ausgaben.

C. Eine andere Entscheidung veranlasst auch nicht der Umstand, dass in § 262 Ziff. 3 bezw. im österreichischen A.-Reg. § 53 „Verwendung zu ausserordentlichen Abschreibungen“ und „Deckung ausserordentlicher Verluste“ nebeneinander stehen und es sich daselbst um Verwendung ausserordentlicher Einnahmen zur Vornahme ausserordentlicher Abschreibungen handelt[4]).

1. *Ausserordentliche Verluste* sind zweifellos nur solche Verluste, die aus einem ganz bestimmten Grunde, nämlich deswegen, weil sie durch nicht dem gewöhnlichen Geschäftsgang angehörende Ursachen veranlasst sind, nicht zeitlich regelmässig auftreten, also Verluste, welche durch anormale Vorgänge (allgemeine wirtschaftliche Krisis, Konkurs eines Geschäftsfreundes, Unterschlagung von Angestellten u. s. w.) verursacht sind. Aber damit ist nicht gesagt, dass auch als ausserordentliche Abschreibungen nur solche Abschreibungen angesehen werden dürfen, die durch ausserordentliche Ereignisse veranlasst wurden. Gewiss werden die ausserordentlichen Abschreibungen der Regel nach[5]) durch aussergewöhnliche Ursachen veranlasst sein: unerwartete Entwertung infolge neuer Erfindungen[6]), Wechsel des Direktoriums oder Aufsichtsrates und damit Wechsel der Anschauungen über den Wert bestimmter Anlagegegenstände, strengere Bewertung bei einer Sanierung, Umgestaltung des bisherigen Abschreibungsplanes, voraussichtlicher Eintritt einer allgemeinen Depression, ungewöhnlich gewinnreiches Betriebsjahr u. s. w.[7]). Aber notwendig ist es nicht, dass ausserordentliche Abschreibungen in aussergewöhnlichen Erscheinungen ihren Grund haben. Der Ausdruck aussergewöhnliche Abschreibungen ist in der Praxis in einem anderen Sinne üblich. An die Sprache der Geschäfts-

---

[1]) S. oben § 43 VI A Anm. 3.

[2]) § 49: „Die Vornahme der notwendigen Abschreibungen ist statutarisch zu regeln und erforderlichenfalls auch der Schlüssel [d. h. Plan], nach welchem diese Abschreibungen zu erfolgen haben, im Statute festzusetzen.“ Die *Versicherungsaktiengesellschaften* fallen nicht unter das A.-Reg. (s. oben § 95 II A 3). Für sie gilt demgemäss nur Vers.-Reg. § 33 Ziff. 11, wonach, wenn über die Amortisierung (Abschreibung) Statutenbestimmungen bestehen, die Amortisierung nur in Übereinstimmung mit diesen vorgenommen, also nicht mehr oder weniger abgeschrieben werden darf. Enthalten die Statuten keine Bestimmungen über Amortisierung, so haben die Versicherungsunternehmungen trotzdem auf tunlichste Verminderung der Amortisationsposten hinzuwirken, also soweit möglich auch freiwillige Abschreibungen vorzunehmen. Notwendige haben unter allen Umständen zu geschehen, denn nach Vers.-Reg. § 33 Ziff. 3 sind an allen Vermögensstücken und Forderungen *rechtzeitig* die *erforderlichen* Abschreibungen vorzunehmen.

[3]) So auch *Reisch* I 267.

[4]) § 136 VII B.

[5]) *Düringer-Hachenburg* 40 IV S. 157 meint „nur“.

[6]) *Reisch* I 267.

[7]) Andere Fälle bei *Simon* 390; *Fuisting*, Steuerlehre 139, 180.

praxis knüpft doch das Geschäftsrecht an. Würde ausserordentliche Abschreibung Abschreibung aus ungewöhnlicher Ursache bedeuten, so wäre, streng genommen, der Passus „Verwendung zu ausserordentlicher Abschreibung“ überhaupt überflüssig, denn da Abschreibung in dem Zusammenhang des § 262 nur Abschreibung im engeren Sinne bedeuten kann, wäre dann ausserordentliche Abschreibung nur Deckung eines ausserordentlichen Verlustes besonderer Art, eines Verlustes, der an einem ganz bestimmten Gegenstande eintritt.

2. Ebensowenig darf aus dem Umstande, dass Zuzahlungen ausserordentliche Einnahmen der A.en darstellen, geschlossen werden, ausserordentliche Abschreibungen seien nur solche Abschreibungen, die aus irregulären Einnahmen geschehen. Der Schluss ist keineswegs zwingend. Eine ausserordentliche Abschreibung im Sinne des § 262 stellt unbestreitbar einen nichtregelmässigen Abzugs- oder Ausgabeposten dar. Aber wie nach Staatshaushaltsrecht ausserordentliche Ausgaben auch durch ordentliche Einnahmen gedeckt werden dürfen, warum sollte dasselbe nicht bezüglich ausserordentlicher Ausgaben im Haushalt einer A. möglich sein?

D. Demgemäss bedeutet ausserordentliche Abschreibung die *nicht regelmässig wiederkehrende Abschreibung*[1]), eine Abschreibung, wie sie z. B. bei sehr hohem Jahresgewinn oder bei einem besonderen Geschäftsanlass (z. B. Eintritt einer A. in eine Betriebsgemeinschaft) vorgenommen wird. Die ausserordentliche Abschreibung kann eine freiwillige (Bildung innerer Rücklagen) oder eine notwendige sein. Vielleicht ist die Korrektur bedeutender Überbewertungen von Aktiven (Anlagekapital, Ausständen) unumgänglich. Der Betriebsgegenstand wurde zu teuer übernommen; an Maschinen trotz fortgesetzter Abnutzung jede Abschreibung unterlassen.

III. A. So die Unterscheidung nach *positivem* Recht. Wir leugnen nicht, dass in der *Praxis* der A.en das Wort ausserordentliche Abschreibung auch in anderen Bedeutungen begegnet, aber *dadurch werden diese Bedeutungen nicht* zu *positivrechtlichen,* d. h. der Auslegung der gesetzlichen Vorschriften zu Grunde zu legenden.

B. Es sind vor allem zwei andere Bedeutungen, welche in der Geschäftspraxis der A.en begegnen[2]).

1. Erstens versteht man darunter eine Abschreibung aus *Mitteln,* die *nur ausnahmsweise* zur Verfügung stehen. Die Regel ist, dass notwendige Abschreibungen aus dem Rohertrag oder Roheinkommen, aus dem Bruttogewinn erfolgen. Vor Vornahme der notwendigen Abschreibungen ist kein Reinertrag, Reineinkommen, keine Reinvermögensmehrung vorhanden. Und ebenso geschehen freiwillige Abschreibungen regelmässig aus dem Reingewinn, denn sie sind Gewinnreservierungen. Aber ausnahmsweise geschieht die Abschreibung aus Reserven. Es ist ein allgemeiner freiwilliger Reservefonds (Reservefonds B) neben dem Zwangsreservefonds (Reservefonds A) oder ein Spezialreservefonds für Deckung von an bestimmten Aktivbeständen eintretenden Wertminderungen, z. B. eine *Effekten-*(Wertminderungs-)*Reserve* vorhanden. Eine Bank hat grosse Verluste an Konsortialbeteiligungen. Bisher stand die Konsortialbeteiligung mit 100 000 zu Buch. Nun ist sie nur mehr 60 000 wert. Die A. schreibt diese 40 000 zu Lasten der allgemeinen Reserve B ab. Oder sie verliert an Effekten durch Kursrückgang 20 000 und belastet damit die Effektenreserve.

---

[1]) Vgl. *Reisch* I 267.

[2]) Ausserdem kommt es vor, dass die freiwilligen Abschreibungen ausserordentliche, die Abschreibungen wegen Wertminderung dagegen ordentliche genannt werden. Vgl. diesen Paragraphen I A.

Oder die Unternehmung entnimmt die Mittel zu einer freiwilligen Abschreibung aus einem allgemeinen freiwilligen Reservefonds. Hier liegt Verwandlung einer offenen Reserve in eine versteckte vor. Die Frage, wann diese verschiedenen Abschreibungen zu Lasten solcher Reserven erfolgen dürfen, ob vor oder nach Bilanzabschluss, steht hier nicht zur Behandlung. In Wahrheit handelt es sich nicht um ausserordentliche Abschreibungen, sondern um beliebige — regelmässige oder ausserordentliche — *Abschreibungen aus ausserordentlichen Mitteln.*

2. Zum anderen spricht die Praxis der A.en von ausserordentlichen oder Extraabschreibungen wohl dann, wenn die notwendigen Abschreibungen nicht *vor* Feststellung des bilanzmässigen Reingewinns, sondern erst *aus* demselben erfolgen. Das spezifische Moment der Ausserordentlichkeit liegt hier in einer *aussergewöhnlichen Form* des Abschreibungs*verfahrens.* Dasselbe gewährt den praktischen, dem Kredit der Unternehmung dienlichen Vorteil, dass es die Reinvermögensmehrung grösser erscheinen lässt, als sie tatsächlich ist[1]). Dass dies Verfahren ein rechtswidriges ist, davon wird in anderem Zusammenhang zu reden sein. Vgl. § 153.

Die Abschreibungen in bilanzrechtlicher Hinsicht.

§ 138.

I. Wir hatten schon wiederholt[2]) Gelegenheit darauf hinzuweisen, dass Gewinn im buchführungstechnischen und Ertrag oder Einkommen im wirtschaftlichen Sinne nicht dasselbe sind. Hieraus erklären sich auch die Abweichungen, welche sich zwischen der Stellung der Abschreibungen im Handels- und im Steuerrecht ergeben. Dort handelt es sich um das Verhältnis der Abschreibungen zu dem zu verteilenden, hier um das Verhältnis der Abschreibungen zu dem zu versteuernden Reingewinn. Wir sprechen zunächst von der Stellung der *Abschreibungen* im *Handels-*, d. h. hier *Bilanzrecht.*

II. **Abschreibung und Reingewinn.** Nach den Grundsätzen des Bilanzrechtes ist es selbstverständlich, dass sowohl die notwendige wie die freiwillige Abschreibung an Aktiven die Summe des verteilbaren Reingewinns ziffernmässig mindert.

A. Für die *notwendige* Abschreibung folgt es aus dem Wesen des bilanzmässigen Reingewinns. Reingewinn ist bilanzrechtlich ziffernmässige Konstatierung der seit der letzten Bilanzziehung eingetretenen Reinvermögensmehrung. Wertminderung ist Vermögensverlust, also ist vor Abzug der an Aktiven notwendigen Abschreibungen nur Brutto-, aber nicht Reinvermögensmehrung vorhanden. Ihrem Wesen entsprechend wird die notwendige Abschreibung a) in der Gewinn- und Verlustrechnung auf der Verlust-, also den Bruttogewinn mindernden Seite, b) in der Bilanzrechnung auf der Aktivseite in der Vorkolonne als „Abzugs“posten, auf der Passivseite in der Hauptkolonne als „Erneuerungsfonds“,

[1]) Z. B. wird dadurch eventuell die Unterbringung der Aktien an der Börse erleichtert. Vgl *Bauer*, Inventur 55. Den Vorteil, höheren Tantièmenbezug für Vorstand oder Aufsichtsrat zu ermöglichen, gewährt dies Verfahren nicht mehr, weil gemäss H.G.B. §§ 237 bezw. 245 die Tantième erst von dem nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen (und Rücklagen) verbleibenden Reingewinn berechnet werden darf, also erst von dem Reingewinn, der verbleibt, nachdem die *aus* ihm gemachten Abschreibungen abgezogen sind.

[2]) § 110 IV; §§ 112 und 113.

„Abschreibungskonto“, d. h. als „Passivum“[1]), somit ebenfalls als Abzugsposten gebucht. Jeder Abzugs- und jeder Verlustposten mindert den Gewinnsaldo. Es ist gesetzliche Vorschrift, dass vor der Feststellung des Gewinnsaldos die notwendigen Abschreibungen in Abzug gelangen. Ohne dies würde am Schluss der B. nicht Rein-, sondern Rohgewinn angegeben, und, was der Bilanzsaldo angeben muss, ist gemäss §§ 213, 215, 216, 237, 245, 262 der Reingewinn. Es ist *durchaus ungesetzlich, notwendige Abschreibungen erst aus dem Reingewinne zu machen* oder zu ergänzen[2]) oder in Hinblick auf den niedrigeren Reingewinn, der sich sonst ergeben würde, notwendige Abschreibungen nur in ungenügender Höhe vorzunehmen, oder schon erfolgte Abnutzungen auf künftige Jahre zu übertragen, d. h. sich deren Abschreibung für die Zukunft vorzubehalten. *Ehe nicht die notwendigen Abschreibungen erfolgten, liegt rechtmässigerweise überhaupt kein bilanzmässiger Reingewinn*, keine rechtmässig aufgestellte B. *vor*. Notwendige Abschreibungen müssen auch geschehen, wenn kein Betriebsgewinn erzielt wird; sie erhöhen dann eben den Verlustsaldo[3]). Ihre Vornahme zu unterlassen oder sie in geringerem Masse, als der tatsächlichen Wertminderung entsprechen würde, zu effektuieren, damit nicht Verlust oder niedriger Reingewinn entsteht, das alles widerspricht der gesetzlichen Bestimmung, dass kein Aktivum über seinem wahren Wert angesetzt und am Schlusse der B. nur *Rein*gewinn ausgewiesen werden darf. *„Niemals zu wenig Abschreibung, wenn effektive Wertminderung,“* so lautet das gesetzliche Gebot. Das schweizerische Eisenbahngesetz vom 27. März 1896 spricht es in Art. 10 ausdrücklich aus: „Die Erneuerungsfonds sind auch dann in dem erforderlichen Masse zu bedenken und die erforderlichen Beträge als Ausgaben in die Gewinn- und Verlustrechnung einzustellen, wenn die Betriebseinnahmen zur Bestreitung derselben unzureichend sind.“ Selbstverständlich ist damit nur eine rechnerische Bestreitung gemeint. Denn Ausgaben im wirtschaftlichen Sinn sind Erneuerungsfonds nicht. Siehe auch Simon S. 349 Anm. 145.

B. 1. In anderer Weise mindert den verteilbaren Reingewinn grundsätzlich die *freiwillige* Abschreibung. Die notwendige Abschreibung lässt weniger bilanzmässigen Reingewinn *entstehen*; sie ist, erfolgt sie rechtmässig, *vor* Entstehung bilanzmässigen Reingewinns abzuziehen. Die freiwillige Abschreibung ist grundsätzlich erst ein Abzug vom entstandenen bilanzmässigen Reingewinn. Sie hindert nicht die Entstehung, sondern nur die Verteilung entstandenen bilanzmässigen Reingewinns. Sie ist regelrecht erst statthaft aus entstandenem Reingewinn[4]). Freiwillige Abschreibung ist, sofern sie nicht aus Reserven geschieht, Ausschluss des bilanzmässigen Reingewinns oder eines Teiles hiervon von der Verteilung. Ehe Reingewinn nicht bilanzmässig vorhanden ist, lässt er sich nicht von der Verteilung ausschliessen. Freilich gestattet das G. auch stillschweigenden Ausschluss des Reingewinns von der Verteilung vor seiner bilanzmässigen Feststellung, indem es bei Einhaltung gewisser Formen freiwillige Abschreibungen in Form der Unterbewertung erlaubt[5]). Hier lässt die freiwillige Abschreibung überhaupt geringeren ziffernmässigen Reingewinn *entstehen*.

---

[1]) Vgl. H.G.B. § 261 Ziff. 3: „ein der Abnützung gleichkommender Betrag in *Abzug* gebracht“; § 261 Ziff. 5: „der Betrag eines jeden . . . Erneuerungsfonds (ist) unter die *Passiva* aufzunehmen“.

[2]) Und gar diese Abschreibungen dann *Rückstellungen* zu nennen und so den Anschein zu erwecken, als seien sie Reserven. S. oben § 21 II A u. unten § 198 V D 8.

[3]) Hierzu treffend *Reisch* I 268; II 50, 68f., 73; *Simon* 390; *Ring* 261 $_{14}$ u. A.

[4]) Vgl. § 43 V B und *Reisch* II 68.

[5]) Vgl. §§ 25, 43 u. 153.

2. Dass freiwillige Abschreibung wirtschaftlich nicht Vermögensminderung (Verlust), sondern Gewinnreservierung darstellt, zeigt folgendes Beispiel drastisch. Ein Kunsthändler A erwirbt einen zugkräftigen Artikel[1]). Zwecks erfolgreichen Vertriebs schliesst er mit dem Kapitalisten B eine offene Handelsgesellschaft. Im Gesellschaftsvertrag wird der Verkaufspreis per Tausend des Artikels auf 800 Mk. festgestellt, ebenso dass zum Zwecke möglichst rascher Tilgung der Erwerbskosten für die künstlerischen Unterlagen (Entwürfe, Verlagsrechte, Steine), also der Betriebsanlage, des Anlagekontos von diesem für jedes Tausend abgesetzter Artikel 230 Mk. abzuschreiben seien, so dass in 2 Jahren schon völlige Abschreibung vorläge. Durch Konkurrenzartikel ist die Gesellschaft genötigt, das Tausend statt zu 800 zu 500 Mk. zu verkaufen. Der Selbstkostenpreis beträgt 350 Mk. (150 Mk. Herstellungs-, 200 Mk. Vertriebsspesen). Infolge des billigen Verkaufspreises war der Absatz ausserordentlich, 1000 Mille des Artikels im Jahre. Da auf je 1000 verkaufte Artikel 230 Mk. am Anlagekonto abzuschreiben waren, standen auf je 1000 verkaufte Artikel den 500 Mk. Einnahmen 350 + 230 = 580 Mk. Ausgaben gegenüber. So wurden im ersten Jahre 82 Prozent des Anlagekontos abgeschrieben, andererseits ergab sich aber auch 80000 Mk. bilanzmässiger Verlust. Nach dem Gesellschaftsvertrag stand jedem Gesellschafter das Recht zu, sofortige Auflösung zu verlangen, sobald die B. namhaften Verlust zeige. Der Kapitalist B forderte Auflösung. Das Geschäft wurde versteigert. B ersteigerte es um billiges Geld. Sein Vorgehen war rechtswidrig. Denn unter Verlust ist wirtschaftlicher Verlust, Überschuldung zu verstehen. Die Abschreibung war auf 1000 Artikel zu 100 Mk. etwa notwendige, darüber hinaus freiwillige Abschreibung; also wäre bei 1000·230 Abschreibung 1000·130 = 130000 Mk. Gewinnreservierung gegeben. So viel Gewinn konnte aber nicht reserviert werden, weil tatsächlich nur 50000 Mk. Gewinn erzielt wurde (500000 — [350000 + 100000]). Freiwillige Abschreibung setzt Gewinn voraus. Das Missverständnis konnte nicht entstehen, wenn die Abschreibung, soweit sie freiwillige war, erst aus dem Reingewinn geschah, und die Auflösungsbilanz, wie es geschehen musste, als Vermögen-, nicht als Gewinnermittlungsbilanz aufgestellt wurde. Dann ergab sich deutlich nicht Überschuldung (Verlust), sondern 50000 Mk. Gewinn.

C. Dass jede Abschreibung den verteilbaren Reingewinn mindert, gilt sowohl für die ordentlichen wie für die ausserordentlichen Abschreibungen. Auch die ausserordentlichen Abschreibungen sind Vermögensverlust oder Gewinnreservierung, also die Dividendenhöhe herabdrückende Faktoren.

D. 1. Was die äussere Form der Buchung angeht, durch welche die bilanzrechtliche Wirkung der Abschreibungen zu Ausdruck gebracht wird, so muss die Abschreibung sowohl auf ein Vermögensbestand-, wie auf ein Erfolgskonto gebucht werden[2]). Auf ersteres, weil sie ihrem Wesen nach eine Minderung des Buchwertes eines aktiven oder passiven *Vermögens*bestandteils darstellt, auf ein Erfolgskonto, weil sie eine *Veränderung* im Vermögensstande herbeiführt[3]).

2. Das Erfolgskonto, auf dem sie jedenfalls erscheinen muss, ist das Gewinn- und Verlustkonto. Notwendig ist dabei nicht, dass die Gewinn- und Verlustrechnung unmittelbar das Gegenkonto des Vermögensbestandkontos

---

[1]) Aus Soll und Haben I 60.
[2]) *Reisch* I 268.
[3]) Siehe oben § 59 II B.

bildet. Die Abschreibung kann auch zuerst auf Hilfskonten der Gewinn- und Verlustrechnung übergeführt werden. Näheres darüber § 139 II C.

III. **Abschreibung und Ersatzanschaffungskosten.** A. Notwendige Abschreibung an Betriebsgegenständen, d. h. an Gegenständen, die dauernd zum Betriebe bestimmt sind (Fabrikgebäude, Lagerhäuser, Maschinen u. s. w.), vermindert das Aktiv- *und* insbesondere das Anlagevermögen. Ersatzanschaffung als solche ist weder Mehrung des Rein-, noch speziell des Anlagevermögens. Für die Ersatzbeschaffung ist ein Anschaffungs- oder Herstellungspreis zu entrichten.. Die Ersatzanschaffung bewirkt also lediglich eine Verschiebung in den Aktivagruppen[1]. An die Stelle von 100000 Kassakonto[2] treten 100000 Maschinenkonto[3].

B. Eine Veränderung des Aktiv- und Anlagevermögens tritt erst ein, wenn *infolge* der Ersatzanschaffung das hierdurch ersetzte Vermögensstück abgeschrieben wird. Denn die Abschreibung erfolgt zu Lasten des Gewinn- und Verlustkontos[4]. Ihr Wert verschwindet aus den Aktiven, also Vermögensminderung[5]. Der Regel nach wird dem Gesetze gemäss die alte Maschine im Zeitpunkt der Neuanschaffung schon ganz oder zum grössten Teile abgeschrieben *sein*. Dann hat die Ersatzanschaffung keinen oder nur einen geringen Vermögensverlust zur mittelbaren Folge, wenn der ersetzte Gegenstand infolge der Ersatznachschaffung aus der B. völlig verschwindet[6].

C. 1. Nicht eine Reinvermögensminderung und auch keine Reinvermögensmehrung, wohl aber eine Mehrung des verteilbaren Vermögens, des Reingewinns, tritt ein, wenn für den Zweck der Ersatzanschaffung ein *Ersatzanschaffungskonto*,

---

[1]) *Reisch* I 269.

[2]) Wird nicht bar angeschafft, so tritt an die Stelle des Kassakontos das Konto eines Kreditors; *Reisch* I 269, II 50.

[3]) Zuerst lautete die B. (s. auch § 43 V C 4):

Kassakonto . . . . 100000 |

und demgemäss das Kassakonto:

Soll

An Bilanzkonto . . . . . . 100000. |

Nun wird die Maschine um 100000 gekauft. Dies bewirkt

Kassakonto

An altes Bilanzkonto	100000	Per Maschinenanlagenkonto . .	100000

Maschinenanlagenkonto

An Kassakonto	100000	Per neuer B.	100000

Neue B.

Maschinenkonto . . . . . . 100000. |

[4]) *Reisch* II 50 Anm. 3.

[5]) Nehmen wir an, die alte Maschine stand noch mit 100000 zu Buch. Die neue wird angeschafft. Das Maschinenkonto lautet in der B.:

Maschinenkonto . . . . . . 200000 |

Nun wird die alte Maschine gar abgeschrieben, also Bilanzkonto:

Maschinenanlage . . . . . 100000. |

[6]) Die B. lautete vor Ersatznachschaffung:

Maschinenkonto	100000	Maschinenabnutzungskonto . .	100000.

Infolge der Ersatzanschaffung wird die alte Maschine abgeschrieben. Wir buchen:

Maschinenkonto	100000	Maschinenabnutzung	0.

Vgl. auch *Fellmeth* in „Soll und Haben" I 105.

ein Erneuerungsfonds in des Wortes natürlicher Bedeutung[1]) vorhanden ist. Hier haben wir vor der Ersatzbeschaffung die Buchung:

Bilanzkonto

Maschinen	100 000	Maschinenabnutzung . .	100 000
Kassabestand	100 000	Maschinenersatzkonto . .	100 000
Sonstige Aktiva	240 000	Schulden	20 000
		Grundkapital	200 000
		Reingewinn	20 000

Nach der Ersatzbeschaffung lautet die Buchung:

Maschinen	100 000	Schulden	20 000
Kassa	0	Grundkapital	200 000
Sonstige Aktiva	240 000	Reingewinn	120 000.

Der Überschuss des Vermögens über die Schulden hat sich infolge der Ersatzanschaffung nicht geändert. Vorher betrug er (100 000 Kassabestand + 240 000 sonstige Aktiva) — 20 000 Schulden = 340 000 — 20 000 = 320 000. Nun beträgt er (100 000 neue Maschine + 240 000 sonstige Aktiva) — 20 000 Schulden = 320 000. Aber geändert hat sich der Reinvermögensstand im Verhältnis zum Reinvermögensstand vor der Ersatzanschaffung. Vorher machte derselbe 320 000 — (200 000 Grundkapital + 100 000 Maschinenersatzreserve) = 20 000 aus; jetzt 320 000 — 200 000 Grundkapital = 120 000. Der Reinvermögenszuwachs, d. h. der verteilbare Vermögensbetrag ist um 100 000 gestiegen. 100 000 Aktiva weniger sind infolge Auflösung des Maschinenersatzreservefonds von der Verteilung ausgeschlossen. Das Maschinenersatzkonto ist zu *Lasten* eines früheren Gewinn- und Verlustkontos entstanden, seine Auflösung erfolgt zu *Gunsten* des gleichen Kontos, die Gewinnseite desselben wird also um 100 000 erhöht, Gewinn zur Verteilung frei.

2. a) Um diese Wirkung der Anschaffung eines Ersatzgegenstandes aus einem Ersatzreservefonds hintanzuhalten, also Aktiva von der Verteilung als Gewinn auszuschliessen, dazu dient die *Anschaffung* des *Ersatzes nicht zu Lasten* des *Anlage*-(Bau-)Kontos, sondern ganz oder wenigstens zum allergrössten Teil zu Lasten des *Geschäftsunkostenkontos*, also eines Unterkontos der Gewinn- und Verlustrechnung[2]). M. a. W. die *Ersatzanschaffungskosten* werden *bilanzrechtlich* als *Betriebskosten* behandelt. Die Folge davon ist, dass an die Stelle des Bilanzkontos:

Maschinenkonto	100 000	Maschinenabnutzung . .	100 000
Kassakonto	100 000	Maschinenersatzreserve . .	100 000

nicht tritt:

Maschinenkonto	100 000	Maschinenabnutzung . .	0
Kassakonto	0	Maschinenersatzreserve . .	0
		Gewinn	100 000

[1]) § 136 VI A; *Reisch* II 51 f.
[2]) Siehe die betreffenden Buchungen oben § 43 V C 4 und 5.

sondern:

Maschinenkonto	0	Maschinenabnutzung . .	0
Kassakonto	0	Maschinenersatzreserve . .	0
		Gewinn	0

oder:

Maschinenkonto	1	Gewinn	1;

im übrigen wie eben.

b) Dieses Buchungsverfahren ist gewiss unwahr. Aktiven- und Erfolgs- (Gewinnhöhe-)Stand sind nicht der Wirklichkeit entsprechend angegeben [1]), aber darum ist es nicht rechtswidrig, sondern in der Weise, wie wir in § 43 schilderten, bilanzrechtlich erlaubt.

c) Nicht dasselbe lässt sich von dem manchmal bei grossen Eisenbahnaktiengesellschaften [2]) vorkommenden Verfahren bemerken, wonach die *Ersatzkäufe zwar* ebenfalls *nicht* dem *Anlage*-(Bau-), *sondern* dem *Geschäftsunkostenkonto* angelastet, somit als (bilanzmässige) Betriebskosten verrechnet werden, dafür aber an den *ersetzten* Gegenständen *jede Abschreibung* wegen Wertminderung *unterbleibt*. Dies Verfahren ist aktienrechtlich unzulässig. Indem die alten Anlagen unverändert mit ihrem Anschaffungspreise zur Buchung gelangen, werden sie überbewertet und, so sehr das Aktienbilanzrecht Unterbewertungen begünstigt, verbietet es, wie in § 29 dargelegt, Überbewertung.

d) Auch in der bilanzrechtlichen Wirkung unterscheidet sich dieses Verfahren von dem vorigen. Die Bildung stiller Reserven hat dort die Folge, dass weniger verteilbares Vermögen, weniger bilanzmässiger Reingewinn sich ergibt. Diese Wirkung der stillen Reserven wird hier ausgeschlossen durch das Unterlassen von Abschreibungen. Drücken die stillen Reserven den Gewinnsaldo herab, so steigern ihn die nicht abgeschriebenen Aktivwerte. Je höher die Passivwerte, um so niedriger, je höher die Aktivbestände, um so höher lautet der Gewinnsaldo. Die Wirkung der stillen Reserve, wie sie in den unter- oder gar nichtbewerteten Anlagegegenständen liegt, ist ausgeglichen durch den Vortrag der wertlosen Anlageobjekte zu ihrem unveränderten ursprünglichen Ansatz. Wirtschaftlich ist nur diejenige Wirkung erreicht, welche erreicht worden wäre, wenn statt Ersatzbeschaffung zu Lasten des Gewinn- und Verlustkontos die notwendigen Abschreibungen stattgefunden hätten. Denn jetzt ist die Wirkung: Maschinenanlgekonto 0 und dasselbe Ergebnis läge bei Abschreibung vor, denn dann lautete der betreffende Teil des Bilanzkontos:

Maschinenkonto	100 000	Maschinenabschreibungskonto	100 000.

e) Die das Wesen der notwendigen Abschreibungen als blosser Wertberichtigungskonten sich nicht immer klar vor Augen haltende Praxis spricht bei diesem Verfahren wohl von einer „*Verwendung*" *der Abschreibungen* (Erneuerungsfonds) *zu Ersatzanschaffungen* [3]). Die Vorstellung, welche dieser Ausdrucksweise zu Grunde liegt, ist die: die Abschreibungen sind unterlassen, daher in der Rechnung nicht angegeben. Ebenso sind nicht angegeben ihrem Wesen entsprechend die stillen Reserven. Dies wird nun so aufgefasst, als seien die Abschreibungen, weil sie nicht angegeben werden, zu den Ersatzan-

[1]) **Reisch** I 269 Anm. 3.
[2]) **Reisch** II 52; I 269 Anm. 2 und I 301 f.
[3]) Siehe dazu unten § 139 III G; *Simon* 397 f.

schaffungen, d. h. zu der Bildung der stillen Reserven verwendete. In Wahrheit lassen sich die Abschreibungen zu keiner Ausgabe verwenden; denn sie konstatieren ja nur das Nichtvorhandensein von Werten. Also rücken, wenn trotzdem Abschreibung vorliegen soll, die stillen Reserven an ihre Stelle. Ihrer eigentlichen Wirkung sind letztere dadurch entkleidet.

D. 1. Häufiger, als bei *baulichen* und *technischen Anlagen* und *Maschinen*, begegnet bei anderen Betriebsgegenständen, wie *Betriebsgerätschaften* und *Tieren*, die Anlastung der Ersatzbeschaffungen an das Geschäftsunkosten- und nicht an das Anlagenkonto, also die Behandlung derselben als Gewinnminderung und nicht als Vermögensersatz. Hier stellt sich der Bemessung des Grades der Wertminderung infolge Gebrauchs oft eine gewisse Schwierigkeit entgegen[1]) und es werden daher Abschreibungen daran unterlassen. Damit entfällt aber auch jeder Grund zur Ergänzung ihres Buchwertes. Unterbleiben Abschreibungen am Anlagevermögen, wird es trotz Wertminderung immer in derselben Höhe vorgetragen, dann besteht auch kein Anlass zur Ergänzung der Ziffer, mit welcher es in der B. vorgetragen ist. Übertragung des Wertes der Ersatzgegenstände auf Anlagenkonto wäre nicht Ergänzung, sondern Überbewertung derselben. Also ist das richtige Verfahren, die Ersatzanschaffungskosten als Betriebskosten der Gewinn- und Verlustrechnung anzulasten. Das Anlagekonto ist dann nicht zu hoch ausgewiesen, die Summe der Aktivbuchwerte und damit der verteilbare Reingewinn gekürzt.

2. Anders natürlich, wenn auf Werkzeuge und lebendes Inventar (regelmässige) Abschreibungen geschehen[2]). Dann ist das Anlagekonto durch die Ersatzkäufe zu ergänzen, wollen nicht, was ja immer empfehlenswert, stille Reserven aus den Ersatzbeständen geschaffen werden.

IV. **Abschreibungen und Reparaturkosten.** A. Abschreibung wegen Wertminderung und Ersatzbeschaffung stehen in einem wirtschaftlichen Zusammenhang. Die Wertminderung veranlasst zur Ersatzbeschaffung. Was die Abschreibung an Aktivwerten wegnimmt, soll die Ersatzbestellung wieder ergänzen. Völlig anders scheint die wirtschaftliche Beziehung gelagert, welche zwischen notwendiger Absetzung und Reparaturaufwand obwaltet. Reparatur ist wörtlich Wiederherstellung eines früheren Zustandes und zwar, wenn sie am weitesten geht, des Zustandes, in welchem sich das betreffende Vermögensstück befand, als es der Unternehmer herstellte oder erwarb[3])[4]). Solche *Wiederherstellung* des früheren, insbesondere des ursprünglichen Zustandes scheint die Wertminderung aufzuheben, welcher die notwendige Abschreibung Ausdruck leiht. Somit hat es den Anschein, als müssten im Falle der Reparatur die bisherig erfolgten notwendigen Abschreibungen ausgetilgt, d. h. die Reparaturkosten auf Anlagekonto übertragen werden[5]), soll anders der Grundsatz Durchführung finden, dass alle Aktiva nach ihrem effektiven Wert anzusetzen sind. Und ebenso scheint es, wenn trotz Reparatur sofort wieder Abschreibungen

---

[1]) Vgl. *Fuisting*, Steuerlehre 144.

[2]) Das preuss. Eink.St.G. z. B. erwähnt in § 9 Ziff. 5: „Absetzungen für Abnutzung von . . . Maschinen, Betriebsgerätschaften u. s. w."; ähnlich österr. Pers.St.G. § 95f. und bayer. Gew.St.G. Art. 10 Ziff. 2 i.

[3]) *Fuisting*, Steuerlehre 137f.; derselbe I (Kommentar zum Eink.St.G.) § 9 Anm. 9 (Urteile des preuss. O.V.G. vom 16. April und 2. Juni 1896); Entsch. in Steuers. X 108; 131.

[4]) Daher wäre es buchstäblich richtiger, nicht die Ersatzanschaffung, sondern die *Reparatur Erneuerung* zu nennen.

[5]) Also Hinaufsetzung des Buchwertes der Anlagen bezw. Herabsetzung der Höhe des selbständigen Abschreibungskontos, des sog. Erneuerungsfonds; somit Belastung des Bau- oder Erkennen des Erneuerungskontos.

statthaben, erforderlich, diese als Unterbewertung, d. h. als freiwillige Abschreibungen, als Gewinnreserven aufzufassen.

B. Allein keine Reparatur, auch die am weitesten reichende nicht, hindert die Tatsache der Wertminderung; trotz Reparatur findet infolge der natürlichen Einflüsse, wie des Gebrauchs eine stetig fortschreitende Wertabnahme statt[1]). Die Notwendigkeit und damit die Zahl der Reparaturen wächst sogar im Laufe der Jahre und trotzdem schreitet die Wertminderung fort. Was die Reparaturen, die grossen, wie die kleinen, allein vermögen, ist ein Hinausziehen der Wertminderung. „Reparaturen verlängern die Stand- oder Gebrauchsdauer des Gegenstandes“[2]); die hierauf verwendeten Kosten verringern insofern allerdings die Höhe der notwendigen Abschreibungen. Aber bei Bemessung der Höhe sowohl der ordentlichen wie der ausserordentlichen notwendigen Abschreibungen wird diese als Folge der Reparaturen sich ergebende Verlängerung der Stand- oder Gebrauchsdauer bereits berücksichtigt und aus diesem Grunde dürfen die Reparaturkosten bei Festsetzung des Wertes der reparierten Vermögensgegenstände ausser Betracht bleiben, also auf Betriebskonto und damit auf Erfolgs- und nicht auf Bestandskonto abgeführt werden. Ja es ist, wenn Abschreibungen wegen Wertminderung stattfinden, Nichtberücksichtigung des Reparaturaufwandes bei der Bewertung der Bestandskonten und Anlastung desselben an die Erfolgsrechnung sogar gesetzliche Pflicht, soll nicht Überbewertung und damit ein ungesetzlicher Zustand eintreten[3]).

C. Nur wenn notwendige Abschreibungen unterbleiben, dürfen und müssen Reparaturen bei Bewertung des reparierten Vermögensgegenstandes in Berücksichtigung und deshalb auf Bestands-(Anlagen-)Konto übertragen werden. Erfolgen Reparaturen *neben* Abschreibungen wegen Wertminderung, so gilt das Gegenteil. Die Abschreibung, der Erneuerungsfonds in diesem Sinne, darf nicht um den Reparaturaufwand gekürzt werden[4]).

D. Die Richtigkeit vorstehender Beweisführung bestätigt H.G.B. § 261 Ziff. 3 insofern, als dort, trotzdem an Anlagen Reparaturen doch selbstverständlich sind, nur vorgeschrieben ist, dass von den Anlagegegenständen die Abnutzungsquote abzuschreiben sei. Würde der Gesetzgeber nicht der Meinung sein, dass in der Abnutzungsquote die Reparaturkosten bereits berücksichtigt sind, so

---

[1]) ***Fuisting*** § 9 Anm. 9 B.

[2]) ***Fuisting*** § 9 Anm. 19; derselbe, Steuerlehre 145, 181; ***Reisch*** I 274; ***Maatz*** 104.

[3]) Zustimmend ***Ring*** 261_{15} [Ein Frachtkahn von 73000 Mk. Anschaffungswert wird nach 30 Jahren Verwendungszeit mit einem neuen Boden im Werte von 10000 Mk. versehen, wodurch seine Verwendungsdauer um 10 Jahre, von 60 auf 70 Jahre, sich verlängert. Hier darf bei Berechnung der Jahresabschreibungsquote die abzuschreibende Gesamtsumme nicht auf 83000 Mk. bestimmt werden; denn die Folge der Reparatur ist, dass der Verwendungszeitraum länger und daher die jährliche Abschreibungsquote geringer ist. A. M. ***Blum*** in den Annalen des Deutschen Reiches 1903 S 48. Er sieht in dem neuen Boden nicht Reparatur, sondern Neuanschaffung]. A. M. ***Simon*** 394 schlechthin; ***Reisch*** I 269 (anders II 324) Anm. 3 für die grösseren Reparaturen. Sie „wirkten werterhöhend oder werterhaltend“ und müssten daher den betreffenden Bestandkonten belastet werden. Es ist dabei nicht beachtet, dass Reparatur Abschreibung nicht ausschliesst. Ausserdem geht Vortrag von Reparaturaufwand auf Bestandskonto jedenfalls nur an, wenn die Reparatur wert*erhöhend* wirkt. Dann ist sie aber nicht mehr Reparatur, sondern Verbesserung. Auch ***Beigel*** II 49 scheint der Ansicht, dass ein Teil der Reparaturen dem Erneuerungs-, also dem Anlagenkonto anzulasten sei.

[4]) Es gibt A.en welche alle Reparaturen am Erneuerungskonto abziehen. Allein die Abschreibungen sind ja schon wegen der Reparaturen geringer. Andererseits ist es auch völlig unzutreffend, die Reparaturkosten alle dem Erneuerungskonto, also den Abschreibungen hinzuzurechnen. Das ist Unterbewertung der Anlagen. Reparaturen erhöhen die Wertminderung nicht, sondern verringern sie.

hätte er das Verhältnis dieser regelmässig vorkommenden Aufwendungen zu der Abschreibungshöhe nicht unerwähnt gelassen[1]).

E. **Verbesserung, die zugleich Reparatur.** Es kommt vor, dass Verbesserungen von Anlagen Reparaturen überflüssig machen, d. h. zugleich eine Reparatur in sich enthalten. Der Unter- oder Oberbau einer Eisenbahn wird repariert, gleichzeitig aber dauerhafteres oder besser geeignetes Material verwendet, die Holz- durch Eisenschwelle ersetzt. Hier liegt nicht bloss Reparatur, sondern darüber hinaus Verbesserung vor. Demgemäss ist es zulässig, die Anschaffungskosten nur soweit, als sie den ursprünglichen Wert der Anlage herstellen, auf Geschäftsunkosten- und damit auf Verlust-, d. h. Erfolgskonto zu buchen, im übrigen aber dem Anlage-, also dem Vermögensbestandkonto anzulasten[2]).

Das Verhältnis von Abschreibung zu Reingewinn in steuerrechtlicher Hinsicht.

§ 139.

I. Bei der Frage, in welchem Verhältnis die Abschreibungen zu Reingewinn, Ersatzanschaffungs- und Reparaturkosten steuerrechtlich stehen, ergeben sich zum Teil andere Gesichtspunkte, als bisher. Der Grund liegt nahe. Handelt es sich hier doch um eine ganz andere Grundfrage, nicht darum, was ist an verteilbarem, sondern darum, was ist an steuerbarem Reingewinn vorhanden, und beides bestimmt sich nach anderen Momenten. In dem einen Falle sind es in erster Linie buchführungstechnische, in dem anderen wirtschaftliche. Buchführungs- d. h. insbesondere bilanzmässiger und steuerrechtlicher Reingewinn sind nicht dasselbe. Dort ist Reingewinn der Zuwachs an Reinvermögen gegen früher, hier ist Reingewinn der Reineintrag oder das Reineinkommen.

II. Bilanzrechtlich mindern alle Abschreibungen, die notwendigen, wie die freiwilligen, die ordentlichen notwendigen, wie die ausserordentlichen notwendigen, den verteilbaren Reingewinn. *Den steuerbaren Reinertrag verringern lediglich die notwendigen Abschreibungen und auch von ihnen,* was das *Anlage*kapital angeht, *bloss ein Teil, die ordentlichen Abschreibungen*[3]), diese aber mit geringen Ausnahmen im positiven Recht alle.

A. 1. Hinsichtlich der hiermit ausgeschlossenen *freiwilligen Abschreibungen* bedarf dies keines längeren Beweises[4]). Ihre Ertrags- und Einkommenssteuerpflicht folgt direkt aus ihrer Natur als Gewinnreservierung. Denn erfolgen freiwillige Abschreibungen aus Erträgnissen, nicht aus anderen Reserven, so liegt hierin eine Verwendung von Mitteln, die unmittelbarer Erfolg der Betriebstätigkeit sind und der Unternehmung zur Bestreitung ihrer laufenden Bedürf-

---

[1]) Ebenso Gesellsch.-G. § 42 Ziff. 1.

[2]) Vgl. *Reisch* II 320.

[3]) Übereinstimmend *Reisch* I 304, 309, 326. Das heisst aber nicht, dass dies die vertragsmässigen Abschreibungen wegen Wertminderung sind, wenn das Statut darüber Bestimmungen aufstellt. Geht die Jahresentwertung weiter, so ist auch die weitere Abschreibung steuerfrei (bayer. Oberb. II 69).

[4]) Bayr. Oberb. II 39; Entsch. in Steuers. IV 174 ff., VII 139 ff., X 306 und 295: Abschreibungen sind steuerpflichtig, soweit durch sie entweder die Buchwerte der betreffenden Aktien unter den zeitigen Wert herabgesetzt werden oder — was dasselbe ist — die Abschreibungen über das Mass der (in dem Betriebsjahre) eingetretenen Wertminderung hinauszugehen.

nisse zur Verfügung stehen, also sowohl den Reinertrags-, wie den Reineinkommensbegriff erfüllen[1]).

2. Das positive Recht bestätigt dies auch.

a) Was das *preussische* Recht angeht[2]), so folgt zunächst aus Einkommensteuergesetz § 16, wonach zum steuerpflichtigen Einkommen der A.en auch „die zur Bildung von Reservefonds verwendeten Beträge“ des bilanzmässigen Überschusses rechnen, dass *aus* dem bilanzmässigen Reingewinn in Form selbständiger Konten (Abschreibungsfonds, Erneuerungsfonds) geschehende freiwillige Abschreibungen der Steuerpflicht unterliegen. Dasselbe ergibt für freiwillige Abschreibungen, welche *vor* Bilanzabschluss sei es in Form des Abzugs auf der Aktivseite, sei es in Form der Bildung von Abschreibungsfonds, geschehen, § 9 desselben G. Indem dort als zu den abrechnungsfähigen Posten gehörig lediglich „die (regelmässigen) jährlichen Absetzungen für *Abnutzung* von Gebäuden, Maschinen, Betriebsgerätschaften“ genannt werden[3]), ist ausgesprochen, dass Absetzungen zum Zwecke der Reservefondsbildung der Besteuerung unterstehen.

b) Ebenso lässt sich aus dem *österreichischen* Personalsteuergesetz ein direkter und indirekter Beweis führen.

α) § 93 Abs. 2 erklärt, dass steuerpflichtigen Reinertrag die bilanzmässigen Überschüsse auch dann bilden, wenn sie in Reservefonde hinterlegt werden. § 94 bestimmt, dass den bilanzmässigen Überschüssen hinzurechnen seien jene darin nicht inbegriffenen Betriebserfolgsbeträge, welche zur Hinterlegung in Reservefonde verwendet würden. Durch jene Vorschrift werden die *aus* dem bilanzmässigen Reingewinn, durch den zweiten Rechtssatz die *vor* Feststellung des bilanzmässigen Reingewinns aus Reinertragsbestandteilen gebildeten freiwilligen Abschreibungsfonds gedeckt.

β) Indirekt folgt das nämliche aus § 95f. Abs. 1. Indem dort als abzugsfähig erklärt werden „die Abschreibungen, welche der Abnutzung oder Entwertung des Inventars oder Betriebsmaterials, sowie den im Geschäftsbetriebe eingetretenen Verlusten entsprechen“, ist ausgesprochen, dass Abschreibungen, welche nicht wegen Entwertung etc. erfolgen, nicht abrechenbar sind[4])[5]).

---

[1]) Siehe oben § 111 VI C 1 u. 2. — Über die Behandlung der Frage im preuss. Abgeordnetenhause am 1. März 1902 s. *Holdheim* XI 91ff.

[2]) Siehe dazu unten § 157 IV.

[3]) Hierzu § 129 V B 2 a. Dass Eink.St.G. § 14 Abs. 1 Satz 3 nicht zum Beweis herangezogen werden kann, darüber siehe oben § 112 VI D 2 c u. d.

[4]) *Bugno*, Rechtsprechung Nr. 524 u. 512 (Budwinski Nr. 13615, 13864, 14235, 14962, 95, 98, 121, 263, 294): „Dotationen der *allgemeinen* — zur Deckung von Abgängen und Verlusten *überhaupt* (Gegensatz: „bestimmt bezeichneter Art;“ Pers.St.G. § 95f) bestimmten, aus dem Reinertrage ohne jede Beziehung zu dem Ergebnisse der Geschäftsverhältnisse gebildeten — Reservefonde („Fonds für mögliche, eventuelle Verluste“), sowie die Zinsen solcher Fonde können aus der Besteuerungsgrundlage nicht ausgeschieden werden.“

[5]) Das Pers.St.G. erklärt ausdrücklich, ***dass nicht bloss die in der buchhalterischen Form*** von Abzugsposten, sondern auch die in Form von selbständigen Fonds erfolgenden notwendigen Abschreibungen abzugsfähig sind. Die diesbezügliche Bestimmung ist überflüssig. Zudem hat ihre aus einer nicht sicheren Beherrschung der buchtechnischen Fragen zu erklärende Formulierung zu Irrungen Anlass gegeben. Die Bestimmung lautet: Dagegen sind in die Besteuerungsgrundlage . . . nicht einzubeziehen, beziehungsweise, falls sie nicht ohnedies schon bei der Berechnung der bilanzmässigen Überschüsse als Abzugsposten in Betracht gekommen sind, von den bilanzmässigen Überschüssen in Abzug zu bringen . . . „die Abschreibungen, welche . . . den im Geschäftsbetriebe eingetretenen Substanz-, Kurs- oder anderen Verlusten entsprechen, ***ferner*** jene Teile des Erträgnisses, welche aus dem gleichen Anlasse in besondere Fonde (Abschreibungs-, Amortisations-, Verlustreservefonde u. dergl.) hinterlegt werden.“ Obwohl hervorgehoben ist, dass diese Fonds an sich schon bei der Berechnung des bilanzmässigen Überschusses als Abzugsposten in Betracht kommen, was doch für aus dem

c) Für das *bayerische* Recht ist massgebend, dass im Gewerbesteuergesetz vom 9. Juni 1899 Art. 10 einerseits (Ziff. 3) für nicht abzugsfähig erklärt werden Verwendungen (von bilanzmässigen Erträgnissen) zu Kapitalsanlagen, andererseits unter den Bestandteilen der Betriebsausgaben besonders nur aufgezählt wird (Ziff. 21) „ein angemessener Betrag für die *Abnützung* der dem Gewerbebetrieb dienenden Gebäude oder Gebäudeteile, Maschinen und Gegenstände des Betriebsinventars.“ Verwendungen zu Kapitalsanlagen heisst Verwendung zu ertragbringender Vermögensschaffung. Kapital steht als Gegensatz zu Ertrag oder Einkommen im Sinne von Vermögen. Gemeint ist Verwandlung von Ertrag in rentierendes Vermögen[1]).

B) Dass die *ausserordentlichen Abschreibungen* wegen *Wertminderungen* am Anlagekapital nicht abzugsfähig, also *steuerpflichtig* sind, ergibt sich aus Nachstehendem.

1. Als Grund, weshalb notwendige Abschreibungen vorgenommen werden dürfen, gaben wir früher[2]) an, dass Teile des Anlagevermögens in die *Roh*ertragsbestandteile übergehen, welche mittels Gebrauchs oder Verbrauchs des Anlagevermögens hergestellt sind. Es ist daher selbstverständlich, dass, soll der *Rein*ertrag festgestellt werden, diese Vermögensteile aus dem Rohertrage ausgesondert werden müssen. Daher ihr Abzug. Allein ein solcher Übergang findet nur hinsichtlich derjenigen Vermögensentwertungen statt, welche die unmittelbare Folge der Verwendung der Ertragsquelle zur Ertragserzielung, in unserem Falle also der Betriebstätigkeit sind. Hieraus erhellt sowohl, dass die Vermögenswertminderungen ursächlich mit dem Betriebe zusammenhängen müssen, wie auch, dass sie ihrem Betrage nach in einer gewissen Relation zu der Höhe

---

Reinertrag erst zu bildende Reservefonds nicht der Fall ist, obwohl ferner darauf hingewiesen ist, dass es sich nur um Fonds handelt, die in *eingetretenen* Verlusten ihren Grund haben und dies ausdrücklich noch durch die Zusatzbestimmung sichergestellt wird, dass solche aus Anlass eingetretener Verluste gebildete besondere Fonde nur dann abrechenbar sind, wenn sie „zur Deckung von Abgängen oder Verlusten bestimmt bezeichneter Art gewidmet sind *und* Verluste und Abgänge dieser Art entweder bereits *eingetreten sind* oder als voraussichtliches Ergebnis der Geschäftsverhältnisse zu gewärtigen *sind* (s. hierzu unten § 143 VI B 3 c), hat doch der Umstand, dass diese Fonde als „Teile des Erträgnisses“ und als „*Reserve*fonde“ und als Fonde zur Deckung auch von Verlusten und Abgängen bezeichnet werden, die „erst als voraussichtliches Ergebnis der Geschäftsverhältnisse zu *gewärtigen* sind,“ dazu geführt, unter diesen „besonderen Verlustreservefonden“ auch echte der Deckung *möglicher* Verluste (vgl. § 21 IV A 2) bestimmter Art zueignete Reservefonds, also sog. Spezialreservefonds zu begreifen (vgl. hierüber *Reisch* II 72 u. 76). Es ergibt sich hieraus die Folge, dass Gewinnüberweisungen an allgemeine echte Reservefonds steuerpflichtig, dieselben Überweisungen an Spezialverlustreserven steuerfrei wären. Allein diese gewiss nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprechende Konsequenz vermag die Richtigkeit jener Meinung nicht zu beseitigen. Was sie beseitigt, ist der Zusammenhang. Aus ihm geht hervor, dass unter den als besondere Fonde hinterlegten „Teilen des Erträgnisses“ Teile des Roherträgnisses zu verstehen sind. Unter aus Anlass eingetretener oder wenigstens voraussichtlich zu gewärtigender Verluste hinterlegten besonderen Fonds sind, wenn sie der Gesetzgeber obendrein u. a. auch Abschreibungsfonde nennt, die ziffernmässigen Konstatierungen der hiedurch verursachten Wertabgänge, also nur echte Abschreibungen zu verstehen. Insbesondere liegt Wertminderung nicht bloss bei eingetretenem, sondern schon bei wahrscheinlichem Verlust, bei „zweifelhaftem“ (H.G.B. § 40) Wertbestand vor. Es kommt hinzu, dass der Gesetzgeber wohl bei Abschreibungs-, aber nicht bei Reservekonten von der Annahme ausgehen kann, dass „sie ohnedies schon bei der Berechnung der bilanzmässigen Überschüsse als Abzugsposten in Betracht gekommen sind“ Denn nur für erstere ist Abzug bei Feststellung des Gewinnsaldos die Regel; Reserven werden gewöhnlich erst nach Feststellung des bilanzmässigen Überschusses aus ihm gebildet. Zustimmend *Reisch* II 72 ff. und *Bugno* Nr. 524.

[1]) S. auch § 157 IV B und V B und VI B.

[2]) S. oben § 129 V B 1.

des Reinertrags zu stehen haben. Demgemäss ist vor allem zu fordern, dass die betreffenden Wertabgänge mit dem Betrieb gerade des Jahres in kausaler Verbindung sich befinden, für welches der Reinertrag festgestellt wird. Aus diesem Grunde ist daher z. B. nicht abzugsfähig als Betriebsaufwendung die Abschreibung, welche die Folge einer Vernichtung der Anlage durch Brand oder andere Unglücksfälle ist[1]). Und zwar mit dem Betriebe, aber nicht mit dem Betriebe gerade des Jahres, dessen Reinertrag zu ermitteln ist, hängen zusammen die Abschreibungen, welche, sei es infolge eines Wechsels der Verwaltungsorgane, sei es infolge einer Sanierung, stattfinden, um früher unterlassene oder in ungenügender Höhe geschehene Wertabsetzung zu verbessern[2])[3]). Das alles sind aber Fälle, welche wir früher[4]) als ausserordentliche Abschreibungen bezeichneten. Und so gelangen wir zu dem Schlusse: Steuerrechtlich nicht abrechenbar sind die durch den Betrieb verursachten Abschreibungen wegen Wertabgang, wenn sie unter den Begriff der sog. ausserordentlichen Abschreibungen fallen, und das liegt auch vor, wenn sie nicht durch den *laufenden* Betrieb, sondern durch aussergewöhnliche Vorgänge im Betriebe veranlasst sind.

2. Mit diesem aus dem Wesen der in Betracht kommenden Verhältnisse abgeleiteten Ergebnis stimmen auch die Vorschriften des positiven Rechtes überein.

a) Nicht darf, was das *preussische* Recht anlangt, hierfür § 14 Abs. 1 Satz 3 des Einkommensteuergesetzes herangezogen werden. Er handelt, wie wir nachwiesen[5]), lediglich von Abschreibungen auf solche Wertminderungen, welche im Betrieb nicht ihre unmittelbare Veranlassung haben[6]). Aber beweiskräftig ist § 9 Abs. 1 Ziff. 5 im Zusammenhalt mit § 9 Abs. 3. Nach § 9 Abs. 1 Ziff. 5 „sind von dem Einkommen in Abzug zu bringen . . . 5. die *regelmässigen* jährlichen Absetzungen für Abnutzung von Gebäuden . . . u. s. w." Zwar heisst es nicht ausdrücklich: „*nur* die regelmässigen . . . Absetzungen." Aber dass dies doch der Sinn jener Worte ist, beweist § 9 Abs. 2 wenn es hier heisst: „Nicht abzugsfähig sind dagegen insbesondere: 1. Verwendungen . . . zu . . . Kapitalsabtragungen, welche nicht lediglich als durch eine gute Wirtschaft gebotene und aus den Betriebseinnahmen *zu deckende* Ausgaben anzusehen sind". Denn aus den Betriebseinnahmen gedeckt werden *müssen* von den Ausgaben für das Anlagevermögen nur die im laufenden regelmässigen Betrieb unmittelbar auf Erwerb, Sicherung und Erhaltung des Einkommens verwendeten Ausgaben. Ausserordentliche Abschreibungen auf das Anlagevermögen aber sind unmittelbar auf das Kapital, d. h. die Quelle des Einkommens verwendete Ausgaben. Jedoch selbst, wenn die Steuerpflicht der durch den Betrieb verursachten unregelmässigen Absetzungen auf Anlagewerte nicht auf diese Weise aus § 9 Abs. 2 folgte, würde es sich hieraus jedenfalls dadurch ergeben, dass § 9 Abs. 2 nicht bestimmt, dass *nur* die daselbst angeführten Posten nicht

---

1) *Fuisting*, Steuerlehre 139, 180; *Reisch* I 288.

2) Abschreibungen, welche Versäumnisse früherer Jahre nachholen, können vom Ertrag des *laufenden* Jahres nur so weit abgezogen werden, als sie ihn bei regelmässiger Abschreibung treffen würden, also nur so weit, als sie für dieses Jahr ordentliche Abschreibungen sind.

3) Vgl. auch *Reisch* I 304: „Wenn . . . ein Betriebsgegenstand zu teuer übernommen wurde, und deswegen nunmehr an seinem Wertbetrage Abschreibungen vorgenommen werden, so ist es offenbar, dass es sich hier nicht um eine durch den *Betrieb* verursachte Auslage, überhaupt nicht um eine *Einkommens*gebarung, sondern lediglich um ein Einbekenntnis *eines* eingetretenen *Vermögens*verlustes handelt, welches bei der Einkommensermittlung ausser Betracht bleiben muss."

4) § 137 II C 1.

5) § 112 VI D 2 d β.

6) Siehe auch *Reisch* I 305 mit 291.

abzugsfähig seien, sondern § 9 Abs. 2 lautet: „Nicht abzugsfähig sind dagegen *insbesonders* . . .“. Also sind auch noch andere Ausgaben, als die, welche § 9 Abs. 2 ausdrücklich nennt, nicht vom Einkommen als solchem abzugsfähig, demgemäss auch solche, deren Nichteinrechenbarkeit lediglich aus ihrer begrifflichen Nichtzugehörigkeit zum Reineinkommensbegriff resultiert[1]).

b) Das *österreichische* Personalsteuergesetz § 95f. Abs. 1 sagt zwar schlechthin: „*Die* Abschreibungen“ . . . sind in die Besteuerungsgrundlage nicht einzubeziehen, aber dass hiermit nur die ordentlichen Abschreibungen bezeichnet sein wollen, erhellt aus § 95f. Abs. 2. Hier ist bestimmt: „Die *Angemessenheit* der Höhe der vorgenommenen Abschreibungen, bezw. Hinterlegungen (in Abschreibungsfonds) ist von der Steuerbehörde, falls sie dagegen Bedenken hat, durch Sachverständige festzustellen.“ Angemessen ist es aber nicht, wenn dem Rohertrag eines Geschäftsjahres Wertabgänge angelastet werden wollen, deren Entstehung nicht auf die Betriebstätigkeit dieses Geschäftsjahres zurückführt[2]).

c) In gleicher Weise sind die Bestimmungen des Art. 10 Abs. 2 Ziff. 2 i u. h des *bayerischen* Gewerbsteuergesetzes zu interpretieren, wonach in Abzug gebracht werden dürfen „insbesonders . . . i) „ein *angemessener* Betrag für die Abnutzung der dem Gewerbebetriebe dienenden Gebäude oder Gebäudeteile, Maschinen und Gegenstände des Betriebsinventars“; h) „der Betrag der uneinbringlichen und eine *angemessene*[3]) Quote für zweifelhafte Geschäftsausstände“.

C. *Alle ordentlichen Abschreibungen* am *Anlage*kapital sind *grundsätzlich* nicht *steuer*pflichtig, *aber* aus verschiedenem Grund, die einen, weil sie die Natur von *Betriebsausgaben* besitzen[4]), die anderen, weil sie nur das Vermögen, nicht auch den Ertrag berühren, *Stammvermögensänderungen* sind.

1. a) Vom wirtschaftlichen Standpunkte aus[5]) berühren nicht alle Wertminderungen (notwendigen Abschreibungen) am *Anlage*kapital den Ertrag, sondern nur diejenigen, welche die Folge natürlicher Einflüsse[6]) oder bestimmungsgemässen Ge- oder Verbrauches[7]) sind, also nicht die, deren Veranlassung nicht im laufenden Betriebe, sondern in Änderungen der Technik, Verbesserung der Betriebsmethoden, Änderung der Absatzverhältnisse (Modewechsel) liegen. Nur erstere sind *Betriebsausgaben* im weiteren Sinn; letztere betreffen nicht unmittelbar den Ertrag, sondern unmittelbar lediglich das Vermögen[8]). Sie mindern nicht den Ertrag, sondern das Stammvermögen. Sie sind *Kapital*ausgaben.

---

1) Siehe auch Entsch. in Steuers. X 415.

2) Mit Recht bemerkt *Maatz* im Verwaltungsarchiv Bd. 10 S. 71: Von den *Jahres*einkünften können logisch und wirtschaftlich nur *Jahres*ausgaben abgezogen werden, d. h. Ausgaben, die bestimmt, das Einkommen *eines* Jahres zu erwerben. Hinsichtlich der *Personal*einkommensteuer heisst es im öster. Pers.St.G. § 160 Z. 1 ausdrücklich, dass „in Abzug zu bringen sind . . . die Abschreibungen, welche einer *angemessenen* Berücksichtigung der entstandenen Wertminderung . . . entsprechen.“

3) Bayr. Oberb. II 39 und 69 (auch Holdheim XI 138): „Auch ein ausser der statutenmässigen Amortisation (auf Maschinen) zu Amortisationszwecken verwendeter Mehraufwand kann nach Lage der Sache als abzugsfähig erachtet werden“; will sagen: kann wirtschaftlich noch ordentliche Abschreibung sein. Siehe dazu unten § 173 I C 2 c.

4) *Reisch* I 291.

5) Siehe näher oben § 112 D. 2.

6) Z. B. Pflasterungsanlagen zum Teil Gebäude.

7) Maschinen, Werkzeuge, Fuhrwerk, Pferde.

8) Entsch. in Steuers. II 243, V 277, VI 172, 331; VIII 422; *Maatz* S. 107; *Fuisting*, Steuerlehre 143, 148, 176; *derselbe* Einkommensbesteuerung der Zukunft S. 42. Z. B. infolge Änderung des Gewerbebetriebs wird ein Gebäude unverwendbar und sinkt dadurch im Wert. Dies ist Kapitalsverlust, Stammvermögensminderung (vgl. Entsch. in Steuer. I 389; *Fuisting-Strutz* zu § 9 Anm. 25).

b) Das Anlagevermögen unterscheidet sich in dieser Hinsicht durchaus vom Betriebskapital. Jede Wertminderung an Veräusserungsgegenständen (Rohmaterial, Halbfabrikat, Waren) stellt sich auch als Ertragsminderung dar, weil die Bestandteile des umlaufenden Kapitals gemäss ihrer Bestimmung zur Veräusserung stetem Wechsel unterliegen und dadurch mit dem Betrieb und seinen Ergebnissen unausscheidbar verknüpft sind[1]).

2. Aus diesem Unterschied innerhalb des Anlagevermögens folgt keineswegs, dass lediglich diejenigen Wertminderungen des Anlagevermögens Steuerfreiheit besitzen, deren Ursache natürliche Einflüsse, bezw. Abnutzung im Betriebe sind, die übrigen Wertminderungen daran steuerpflichtig seien, sondern der hiernach zulässige Schluss geht lediglich dahin: die ersteren Abschreibungen sind in das steuerpflichtige Einkommen nicht einzurechnen, weil sie Betriebsausgaben, die anderen, weil sie Stammvermögensminderung darstellen. Die einen mindern den Rohertrag, die anderen das Vermögen. Die einen bleiben steuerfrei, weil sie Betriebs-, die anderen, weil sie Kapitalsausgaben sind. Nur die einen sind abzugsfähig vom Ertrag; beide aber werden abgezogen vom bilanzrechtlichen Rohgewinn. Die einen sind gegenüber dem bilanzrechtlichen *Roh*gewinn abzugsfähige Geschäftsunkosten, die anderen abzugsfähige Grundstockvermögensminderungen.

3. Mehr sagt auch nicht das positive Recht.

a) *Bayerisches* Gewerbesteuergesetz Art. 10 Abs. 2 Ziff. 21 lautet: „*In Abzug* (*vom Ertrage*) dürfen gebracht werden die *Betriebsausgaben*, zu welchen insbesondere zu rechnen sind . . . i) ein angemessener Betrag für die Abnützung der dem Gewerbebetriebe dienenden Gebäude oder Gebäudeteile, Maschinen und Gegenstände des Betriebsinventars“. Unzutreffend wäre die Schlussfolgerung: „In Abzug dürfen nicht gebracht werden und sind daher steuerpflichtig die Abschreibungen an Maschinen wegen Veraltung“. Richtig ist lediglich der Schluss: In Abzug dürfen solche Abschreibungen nicht als Betriebsausgaben gebracht werden. Art. 10 Abs. 2 Ziff. 2 handelt nur von Betriebsausgaben. Daraus, dass jene anderen Wertminderungen hier nicht genannt sind, folgt also keineswegs, dass sie steuerpflichtig sind, denn das hätte zur Voraussetzung, dass sie zum Ertrag rechnen. Den berühren sie aber gar nicht; sie mindern das Stammvermögen, aber nicht den Ertrag; *sie sind nicht Gewinnreservierung*[2]). Also kommt für sie die Frage des Abzugs vom *Ertrag* gar nicht in Betracht, sie sind Abzug vom Stammvermögen.

b) Nicht anders ist auszulegen die schon wiederholt angeführte Ziff. 5 vom *preussischen* Einkommensteuergesetz § 9 I: „Von dem Einkommen sind in Abzug zu bringen die regelmässigen jährlichen Absetzungen für Abnutzung von Gebäuden, Maschinen, Betriebsgerätschaften u. s. w.“ Die Nichteinrechnung der durch den laufenden Betrieb verursachten Wertminderungen des Anlagevermögens in das steuerpflichtige Einkommen folgt aus Einkommensteuergesetz § 9, die Nichteinrechnung aller anderen Entwertungen des Anlagekapitals aus § 8, wonach „Verminderungen des Stammvermögens“ bei Berechnung des steuerpflichtigen Einkommens „nur insofern in Betracht kommen, als die *Erträge* des Stammvermögens dadurch vermindert werden“. Ertrag ist aber etwas anderes als bilanzmässiger Reingewinn, als Reinvermögensmehrung. Dazu kommt: § 8 steht vor § 9. § 8 handelt von dem, was nicht zu den Einkünften,

---

[1]) Sie rechnen zu den „im Geschäftsbetriebe eingetretenen *Substanz*verlusten“, von welchen österr. Pers.St.G. § 95f. spricht. Siehe auch S. 513 Anm. 5 u. *Fwisting* Steuerlehre 173 und 177; ferner *Reisch* I 291.

[2]) Vgl. unten § 168 I B 4 b.

d. h. zum Roheinkommen gehört, und erst § 9 von dem, was vom Roheinkommen abgezogen werden darf. Also folgt daraus, dass gewisse Abschreibungen nicht nach § 9 Abzugsfähigkeit besitzen, keineswegs, dass sie nicht nach § 8 uneinrechenbar sein können. Sie sind nicht einrechenbar in das steuerpflichtige Einkommen, weil sie das Roheinkommen überhaupt nicht berühren, die anderen, weil sie das Roheinkommen mindern.

4. Das *österreichische* Recht unterscheidet sich vom preussisch-bayrischen nur insofern, als es, den Unterschied zwischen wirtschaftlichem Ertrags- und bilanzrechtlichem Gewinnbegriff nicht auseinanderhaltend, die Abschreibungen, welche in das steuerpflichtige Einkommen nicht eingerechnet werden dürfen, weil sie nur den Vermögensstamm betreffen, mit denjenigen Abschreibungen in einem Rechtssatze verbindet, welche Betriebsausgaben darstellen, und so die Vorstellung erweckt, als handle es sich auch bei ihnen um Betriebsausgaben im echten Sinne.

a) Das bayerische und das preussische Recht verneinen keineswegs, dass auch andere Abschreibungen vom „*Ertrag*" abgezogen werden dürfen, d. h. Betriebsausgaben sind. Besonders klar spricht es die bayerische Gesetzgebung durch den allgemeinen Satz des Gewerbesteuergesetzes Art. 10 Abs. 2 Ziff. 2 Eingang aus: „In Abzug dürfen gebracht werden *die* Betriebsausgaben." Die im Anschluss hieran ausdrücklich aufgezählten Fälle dienen, wie ihre Einführung mit „insbesondere" zeigt, nur als Beispiele von Betriebsausgaben. Überdies unterliegt keinem Zweifel, dass beide Gesetzgebungen die Abzugsfähigkeit aller Wertminderungen am flüssigen Kapital, den Veräusserungsgegenständen, zu den Betriebsausgaben rechnen. Aber andererseits steht ihnen auch fest, dass, was die Wertminderungen am stehenden Kapital (Anlagekapital im engeren Sinne) angeht, nur solche Wertminderungen zu den Betriebsausgaben zählen, welche durch den laufenden Betrieb verursacht sind. Sie erklären Wertminderungen an den „dem Gewerbe*betriebe dienenden* Gebäuden, Maschinen und Gegenständen des Betriebsinventars", bezw. an „Gebäuden, Maschinen, Betriebsgerätschaften u. s. w.", also an Anlagevermögen für vom Ertrage abzugsfähig, aber lediglich Wertminderungen daran wegen „Abnutzung", und Abnutzung bedeutet an sich sogar nur Wertminderung infolge *G*ebrauchs im Betriebe, durch qualitative Substanzverschlechterung in demselben (Maschinen, Schienen, Schleifsteine). Allerdings ist es in Theorie[1]) und Rechtsprechung[2]) nahezu unbestrittene Anschauung, dass darüber hinaus zur Abnutzung im Sinne des G. auch die Substanzverschlechterung infolge natürlicher Einflüsse und die *quantitative* Substanzverringerung und Aufzehrung durch äussere Einflüsse oder bestimmungsmässigen *Ver*brauch (Holzabstockung, Bergbau, Ziegeleigrund) rechnet. Aber auch dann bleibt noch das Prinzip: nur Wertminderungen des Anlagekapitals, welche durch den laufenden Betrieb, wie er eben in Gebrauch und Verbrauch der Bestandteile des Anlagevermögens zum Betriebe hervortritt, verursacht werden, sind im Sinne des Gesetzes *Betriebs*ausgaben, d. h. Abzüge vom *Ertrag* oder Einkommen.

b) Über dies Prinzip hinaus gehen die Bestimmungen des *österreichischen* Personalsteuergesetzes. Wohl erklärt Personalsteuergesetz § 95 f einerseits nur, in die Besteuerungsgrundlage seien nicht einzubeziehen „die Abschreibungen,

---

[1]) S. unten unter 6 a; ferner *Fuisting* zu § 9 Anm. 19 C; *derselbe*, Steuerlehre § 56 S. 143; *Fuisting-Strutz* § 9 Anm. 24. Dagegen *Friedberg* im Verwaltungsarchiv Bd. 9 S. 22. Über den Abnutzungsbegriff im *österr.* Steuerrecht s. unten unter 6 b.

[2]) Entsch. in Steuers. V 270 (Plenarentscheidg. vom 27. November 1896); VI 179, X 103.

welche den *im* Geschäfts*betriebe* eingetretenen (d. h. *durch* den Betrieb verursachten[1])) Substanz-, Kurs- oder anderen Verlusten (d. h. Wertverringerungen) entsprechen", aber daneben schreibt diese Bestimmung ungetrennt, in die Besteuerungsgrundlage seien nicht einzubeziehen „Abschreibungen, welcher der Abnützung *oder Entwertung* des Inventars oder Betriebsmaterials entsprechen". Sie erwähnt also nicht durch Abnutzung verursachte Wertminderungen neben ersteren so, als würden auch sie nicht Vermögensstamm-, sondern Ertragsminderungen, d. h. Betriebsausgaben sein. Immerhin gibt das österreichische Recht damit deutlich zu erkennen, dass auch andere als durch den laufenden Betrieb verursachte Wertminderungen nicht zu den in das steuerpflichtige Einkommen einrechenbaren Posten gehören.

5. Nicht verschwiegen sei, dass die in Theorie und Praxis des *preussischen* und *bayerischen* Rechts *sonst vertretene* Anschauung[2]) dahin geht, dass Abschreibungen für andere als durch Abnutzung verursachte Entwertungen steuerpflichtig seien, indem man daraus, dass preussisches Einkommensteuergesetz § 9 I bezw. bayerisches Gewerbesteuergesetz Art. 10 Abs. 2 Ziff. 2 als Abzugsposten nur Abschreibungen wegen Abnutzung nennt, schliesst, andere seien nicht abzugsfähig, während aus dem Zusammenhang der betreffenden Bestimmungen nur der Schluss erlaubt ist: andere sind nicht als Betriebsausgaben abzugsfähig. Für Vollkaufleute wird allerdings im preussischen Recht Abrechenbarkeit aller ordentlichen notwendigen Abschreibungen behauptet, aber nicht aus § 9, sondern in einer von uns zurückgewiesenen[3]) Auslegung aus § 14 Abs. 1 Satz 3.

6. Der Satz, dass alle ordentlichen notwendigen Abschreibungen am Anlagevermögen in den steuerpflichtigen Ertrag nicht einzurechnen sind, erleidet im positiven Recht zum Teil eine *Ausnahme* hinsichtlich der Abschreibungen, welche die Natur von Betriebsausgaben haben, also hinsichtlich derjenigen, die durch den laufenden Betrieb (natürliche Einflüsse, Gebrauch, Verbrauch) verursacht sind. Das positive Recht hat zum Teil die Arten der Bestandteile des Anlagevermögens beschränkt, bei welchen die durch Abnutzung verursachte Abschreibung abzugsfähig, also steuerfrei sein soll.

a) Das *preussische* Einkommensteuergesetz spricht in § 9 I_5 den uns bekannten Satz aus: Von dem Einkommen sind in Abzug zu bringen „die regelmässigen jährlichen Absetzungen für Abnutzung von Gebäuden, Maschinen, Betriebsgerätschaften u. s. w.". Wenn nun auch durch das „u. s. w." nicht bloss gerechtfertigt ist, die Bestimmung vom toten, der Abnutzung unterliegenden Inventar (den Betriebsgerätschaften) auf das lebende, der Wertminderung durch Gebrauch unterliegende Inventar (Pferde u. s. w.)[4]) und sonstige der Wertminderung durch Benutzung unterliegende Gegenstände (Rieselwiesen, Moorkulturen u. s. w.) auszudehnen, sondern dadurch es auch gestattet ist, unter Abnutzung nicht bloss Entwertung durch Gebrauch, sondern auch Entwertung durch Verbrauch zu verstehen und auf diese Weise der Bestimmung des § 9 I_5 auch die Wertminderung durch Entnahme von Erträgnissen der Bodensubstanz

[1]) Vgl. *Reisch* II 170 und die parallele Bestimmung von Pers.St.G. § 160: „Abschreibungen, welche . . . den durch den Betrieb verursachten Verlusten entsprechen." S. auch *Bugno*, Rechtsprechung Nr. 513 (*Budwinski* Nr. 14961).

[2]) *Fuisting*, Steuerlehre § 55 u. A.; Entsch. in Steuers. V 270; *Fuisting-Strutz* § 9 Anm. 24); *Klemm*, Die Gesetze über die dir. Steuern in Bayern II (1900) Art. 10 Anm. 22.

[3]) S. oben § 112 VII D 2 f.

[4]) So mit Recht *Fuisting* zu § 9 Anm. 19 C c; *Friedberg* im Verwaltungsarchiv Bd. 9 S. 11; *Peters* im preuss. Verwaltungsblatt Bd. 17 S. 196 u. A.; a. M. das Oberverwaltungsgericht (s. die von Fuisting angeführten Urteile).

zu unterwerfen[1]) (Ausbeutung von Bergwerken, Sand-, Lehm-, Tongruben, Torfstichen u. s. w.)[2]), so erlaubt doch der Umstand, dass das G. nur körperliche Gegenstände nennt und nach gewöhnlichem Sprachgebrauch an unkörperlichen Gegenständen keine Abnutzung möglich ist, nicht, die Vorschrift des § 9 I 5 auch auf solche[3]), somit auf Rechte (Bergwerkskuxe[4]), Patente[5]), Privilegien, Pachtrechte, Effekten, Hypotheken und andere Forderungen[6]) und andere unkörperliche Werte (Kundschaft, Geschäftsgeheimnisse u. s. w.) Anwendung finden zu lassen[7]).

b) Auch im *österreichischen* Recht sind nicht alle durch den laufenden Betrieb verursachten Wertminderungen vom Anlagevermögen abrechenbar. Es kommt dies daher, dass hier *Abnutzung* offensichtlich nur in dem engeren Sinne von Substanzverschlechterung, Wertminderung durch Gebrauch steht. Denn es werden neben „Abschreibungen", welche der „Abnutzung des Inventars oder Betriebsmaterials" entsprechen, besonders genannt Abschreibungen wegen „Entwertung des Inventars oder Betriebsmaterials" und Abschreibungen wegen „im Geschäftsbetriebe eingetretener *Substanz-*, Kurs- oder anderer *Verluste*"[8]). Substanzverzehrung durch Verbrauch fällt begrifflich nicht unter Abnutzung. Nur wegen des „u. s. w." ist im preussischen Einkommensteuergesetz jene Ausdehnung erlaubt. Hier im österreichischen Recht wird neben Abnutzung Substanzverlust und Entwertung[9]) besonders genannt. Demgemäss ist zu folgern: abrechenbar und damit steuerfrei sind nicht Wertminderungen durch Gebrauch im Geschäftsbetriebe an allen Betriebsgegenständen, welche nicht zum Inventar oder Betriebsmaterial zählen, also an Gebäuden und sonstigen baulichen Anlagen, wie Drainageanlagen, Rieselwiesen, Moorkulturen. Es bleiben nur Maschinen und Betriebsgerätschaften und lebendes Inventar.

c) Keine Einschränkung enthält das *bayerische* Recht. Die massgebende Bestimmung ist Art. 10 Abs. 2 Ziff. 2 i des Gewerbsteuergesetzes, welche lautet: In Abzug dürfen gebracht werden die Betriebsausgaben, zu welchen insbesondere zu rechnen sind . . . i) ein angemessener Betrag für die Abnützung der dem Gewerbebetriebe dienenden Gebäude oder Gebäudeteile, Maschinen und Gegenstände des Betriebsinventars.

Auch hier muss wegen der Abgeschlossenheit der Gegenstände — es fehlt ein „u. s. w." und jede Anlage, die nicht bauliche Anlage ist — angenommen werden, dass Abnutzung nur Wertminderung durch Gebrauch bedeutet. Aber es ist dies darum nicht von Erheblichkeit, weil diese Ziffern nur einge von vielen Beispielen der Betriebsausgaben darstellen („insbesondere"). Alle Betriebsausgaben sind für abzugsfähig erklärt. Betriebsausgaben steht im weiteren

---

[1]) S. auch unten § 168 II B 2 e β Schlussanmerkung.

[2]) Hier stimmt das Oberverwaltungsgericht zu (Entsch. in Steuers. V 270 ff.), obwohl Bergwerke, Gruben u. s. w. von Betriebsgerätschaften doch weiter entfernt sind, als lebendes Inventar. Dagegen nicht *Wilmowski* im Verwaltungsarchiv Bd. 3 S. 61 und *Friedberg* ebenda Bd. 9 S. 22.

[3]) Ebenso Entsch. in Steuers. IV 72; a. M. *Fuisting* zu § 9 Anm. 19 C d und ferner unten § 168 II B 2 e β Schlussanmerkung.

[4]) An Bergwerkskuxen hält *Fuisting* a. a. O. Abnutzung für möglich.

[5]) Übereinstimmend *Fuisting* zu § 9 Anm. 19 C e.

[6]) Ebenso für Forderungen *Fuisting* a. a. O.

[7]) Das hess. Eink.St.G. vom 12. August 1898 Art. 19 Ziff. 8 lässt nur zu „Abschreibungen für Abnutzung der den landwirtschaftlichen und gewerblichen Betrieben dienenden Gebäude, Maschinen und Betriebsmittel", also nicht an Wohngebäuden, wenn das Wohnen in diesen Gebäuden nicht unmittelbar dem Betriebe dient.

[8]) Pers.St.G. §§ 95 f. und 160.

[9]) Durch natürliche Einflüsse, Überholungen u. s. w.

Sinne auch für Abschreibungen. Somit rechnen dahin auch Entwertungen durch Verbrauch und natürliche Einflüsse im laufenden Betriebe.

D. Was das *flüssige* Kapital, die Veräusserungsgegenstände, angeht, so sind alle Abschreibungen hieran, nicht bloss die ordentlichen, welche in natürlichen Einflüssen oder in Folgen bestimmungsmässigen Gebrauches ihren Grund haben, sondern auch die ordentlichen, welche durch andere Umstände (Schwankungen im Preise, Veralten, Modewechsel u. s. w.) verursacht sind, und nicht bloss die ordentlichen, sondern auch die ausserordentlichen, ob sie dem Jahre angehören oder nicht, das steuerpflichtige Einkommen mindernde, also abzugsfähige Posten. Das folgt aus dem Wesen des Betriebskapitals. Das umlaufende Kapital ist derartig mit dem Betrieb und dessen Ergebnissen verflochten, dass *jede* Vermehrung und Minderung desselben den Ertrag berührt[1]). Jede solche Minderung stellt eine der Ertragserzielung dienende Ausgabe, eine Betriebsausgabe, einen Bestandteil der Betriebskosten dar. Das gilt insbesondere auch von den *Forderungen*, die doch höchst ausnahmsweise nur zum Anlagevermögen rechnen[2]). Abschreibungen auf sie mindern den steuerpflichtigen Ertrag, sind steuerfrei. Ausdrücklich erwähnt die Abzugsfähigkeit der Abschreibung auf Forderungen bayer. Gewerbsteuergesetz Art. 10 Abs. 2 Ziff. 2 h[3]). Angemessen bedeutet bei Forderungen, welche zum Betriebskapital zählen: nicht über die effektive Wertminderung hinaus. Dagegen kann es sich um eine ausserordentliche Abschreibung handeln.

E. Die Art der Verbuchung der Abschreibungen kann unter Umständen zu einer falschen steuerlichen Behandlung derselben führen.

1. Nehmen wir an, an einer Maschine im Buchwert von 10 000 werden 1000 abgeschrieben.

a) Die kürzeste Verbuchung ist hier: Maschinenkonto gibt an Gewinn- und Verlustkonto:

Maschinenkonto

Soll		Haben	
An bisheriges Bilanzkonto .	10 000	Per Gewinn- und Verlustkonto	1 000
		Per neues Bilanzkonto . .	9 000

Gewinn- und Verlustkonto

Verlust		Gewinn	
An Maschinenkonto	1 000		

b) Aber es kann auch anders, umständlicher gebucht, die Abschreibungssumme über verschiedene Erfolgshilfskonten geführt werden[4]).

a) Zunächst über ein besonderes Abschreibungskonto:

Maschinenkonto

		Per Maschinenabschreibungskonto	1 000

Maschinenabschreibungskonto

An Maschinenkonto	1 000	Per Gewinn- und Verlustkonto	1 000

[1]) Vgl. *Fuisting*, Steuerlehre § 70 (S. 173), § 72 (S. 176 f.); *Maatz*, Verwaltungsarchiv Bd. 10 S. 70; *Droste* ebenda Bd. 5 S. 558; *Friedberg* Bd. 9 S. 13; Entsch. in Steuers. Bd. V S. 125.

[2]) S. oben § 21 IV A 2 c.

[3]) S. oben in diesem Paragraphen II B 2 c.

[4]) S. oben § 138 II D.

Gewinn- und Verlustkonto

An Maschinenabschreibungskonto 1000	

β) Dann aber — und dies ist es, was zu irrtümlicher Bemessung der Besteuerungsgrundlage verleiten kann — besteht die Möglichkeit, dass die *Abschreibung* über *Betriebskostenkonto* verbucht wird.

αα) Im weiteren Sinne rechnen notwendige Abschreibungen zu den Produktions- bezw. Betriebskosten[1]). Stellen sich die Betriebsausgaben im engeren Sinne als „positive Aufwendungen" für die Ertragserzielung dar, so die Abschreibungen als „negative"[2]). Beides aber sind durch den Betrieb veranlasste Wertverzehrungen und insofern Betriebskosten. In diesem Sinne spricht österreichisches Personalsteuergesetz § 160 Ziff. 1 davon, dass bei Ermittlung des steuerpflichtigen Einkommens als „Ausgaben" in Abzug zu bringen sind „die gesamten zur Erlangung, Sicherung und Erhaltung des Einkommens verwendeten Auslagen, insbesondere die Verwaltungs-, Betriebsauslagen und Erhaltungskosten *einschliesslich* der Abschreibungen, welche einer angemessenen Berücksichtigung der entstandenen Wertminderung des Inventars oder Betriebsmaterials, sowie der durch den Betrieb verursachten Substanz-, Kurs- und anderen Verluste entsprechen"; und in gleichem Sinne heisst es im bayerischen Gewerbsteuergesetz Art. 10 Ziff. 2: „In Abzug dürfen gebracht werden die *Betriebsausgaben, zu welchen* insbesondere *zu rechnen sind* . . . i) ein angemessener Betrag für . . . Abnützung . . ."

ββ) Also ist es auch angängig, die Abschreibungen als Geschäftsunkosten zu buchen:

Maschinenkonto

	Per Abschreibungskonto . . 1000

Abschreibungskonto

An Maschinenkonto 1000	Per Betriebsspesenkonto . . 1000

Betriebsspesenkonto

An Abschreibungskonto . . 1000	Per Gewinn- und Verlustkonto 1000

Gewinn- und Verlustkonto

An Betriebsspesenkonto . . 1000	

γ) Aber dies darf, wie offenbar, nicht zur Folge haben, dass, wenn auf Grund der Bilanz- und Gewinn- und Verlustrechnung die Reinertrags- bezw. Reineinkommenssumme berechnet wird[3]), die Abschreibungen als solche *und* als Bestandteil der Betriebsspesen abgezogen werden. Durch ihre Überführung auf die allgemeine Betriebsrechnung haben sie aufgehört, einen selbständigen Abzugsposten zu bilden. So selbstverständlich dies ist, hat doch das preussische Einkommensteuergesetz, um missbräuchlicher Steuerkürzung vorzubeugen, der Bestimmung des § 9 Abs. 1 Ziff. 5, dass die regelmässigen jährlichen Absetzungen für Abnutzung abzugsfähig seien, die Einschränkung hinzugefügt: „soweit solche nicht bereits unter den Betriebsausgaben verrechnet sind." Für

---

1) ***Reisch*** I 268; ***Maats*** 106 Anm. 7.
2) So ***Fuisting***, Steuerlehre 136.
3) S. hierüber §§ 112 VI C u. 113 I C 2 u. II C.

das österreichische und das bayerische Recht fehlt eine gleiche ausdrückliche Vorschrift. Hier wäre sie auch noch in höherem Grade überflüssig, weil diese Rechtsordnungen irrtümlichen Doppelabzug der Abschreibungen schon dadurch in stärkerem Masse verhindern, dass sie die Abschreibungen bereits gesetzlich unter den Begriff Betriebsauslagen bezw. Betriebsausgaben als Oberbegriff einreihen.

2. Die Beachtung dieser Einreihung der notwendigen Abschreibungen unter den Betriebsauslagenbegriff gibt allein den Schlüssel zur richtigen Erfassung der Bedeutung von § 97 Abs. 1 des österreichischen Personalsteuergesetzes.

a) Die genannte Bestimmung lautet: „Die aus den im § 95 lit. f. bezeichneten Reserven und Fonden — gemeint sind damit die steuerfreien selbständigen Abschreibungskonten auf der Passivseite, die Erneuerungsfonds von H.G.B. § 261 Ziff. 3 und die aus Kursgewinn gebildeten Spezialreserven für Kursverluste, soweit sie steuerfrei sind[1]) — bestrittenen Auslagen dürfen in die allgemeine Betriebsrechnung — will bedeuten[2]), den Gewinn- und Verlustkonto — nicht eingestellt werden".

b) Von der natürlichen Bedeutung des Wortes Auslage aus betrachtet, sagt diese Bestimmung Unverständliches, denn aus jenen Reserven und Fonds, den sog. Verlustreserve- oder Abschreibungs- oder Amortisations- oder Erneuerungsfonds, vermögen Auslagen im natürlichen Sinne nicht bestritten zu werden[3]). Denn sie sind ja nur Wertberichtigungskonten, nicht, wie die echten Reservefonds, Konten, welche angeben, dass unter den Aktiven Mittel zur Deckung bestimmter Auslagen vorhanden sind.

c) Anders dagegen, wenn wir beachten, dass nach der Sprache des Personalsteuergesetzes zu den Betriebsauslagen auch die ordentlichen notwendigen Abschreibungen zählen. Dann sind unter den aus den selbständigen Abschreibungskonten bestrittenen Auslagen die Verluste und Abgänge an Aktivgegenständen zu verstehen, die zur Zeit der Bewertung dieser Aktiven zwar noch nicht eingetreten, aber so drohend nahe waren, dass die betreffenden Aktiva als zweifelhafte Vermögensstücke (durch Einsetzung besonderer Abschreibungsfonds) bereits niedriger bewertet werden mussten. Indem diese bei der Bewertung „als voraussichtliches Ergebnis der Geschäftsverhältnisse (erst) zu gewärtigenden Verluste und Abgänge"[4]) nunmehr wirklich eintraten, sind sie insofern aus den Abschreibungsfonds bestrittene Auslagen, als die in Voraussicht ihres Eintritts vorgenommenen Abschreibungen sich als zutreffend erwiesen. Da aber die in ihrer Voraussicht erfolgten Wertabsetzungen bereits vom Rohertrag abgezogen wurden, dürfen naturgemäss die Verluste (Wertminderungen) nach ihrem Eintritt nicht noch einmal zum Abzug gelangen. Dies wäre aber der Fall, wenn sie als eingetretene Verluste dem Gewinn- und Verlustkonto unmittelbar oder durch Vermittlung über das Betriebsauslagenkonto (als bestrittene Betriebsauslagen) zur Last, d. h. in die Verlustseite geschrieben würden. Dies auszuschliessen, ist die Aufgabe der Bestimmung von § 97 Abs. 1 des Personalsteuergesetzes[5]).

F. Da freiwillige und ausserordentliche notwendige Abschreibungen zwar

---

1) Unten § 157 VII B 1 b.

2) Vgl. österr. A.-Reg. § 49: „Mit Schluss jedes Geschäftsjahres ... muss ein Rechnungsabschluss aufgestellt werden, welcher aus der Betriebsrechnung (Gewinn- und Verlustkonto) und der B. zu bestehen hat". Siehe auch *Reisch* II 329.

3) Siehe auch *Reisch* I 268, 274.

4) Siehe S. 510 Anm. 5.

5) Vgl. auch die Auslegung bei *Reisch* II 329f.

bilanzrechtlich gestattet, aber steuerrechtlich nicht anrechenbar sind, haben Vermögensgegenstände, an welchen solche Abschreibungen geschehen, steuerrechtlich einen höheren Buchwert, als bilanzrechtlich. Nun bildet, wie wir wissen[1]), kraft Gesetzes die bilanzrechtlich, d. h. für das Verhältnis nach innen aufgestellte B. auch die erste Grundlage für Berechnung der Reinertrags- bezw. Reineinkommenssumme. Es müsste also bei einem Anlageobjekt, das von einem Geschäftsjahr auf das andere übergeht, jedes Jahr der letzte steuerliche Buchwert erst immer festgestellt werden, denn für das Verhältnis nach innen, für ihre eigene Buchführung hat die Unternehmung keine Veranlassung, sich der geringeren Abschreibung der (letzten) Steuerberechnung anzuschliessen. Es *empfiehlt sich* daher, den von der Steuerbehörde angenommenen Buchwert bei Übertragung des Anlageobjekts in das Anfangsinventar und die Anfangsbilanz des neuen Jahres kenntlich zu machen. Zu ermöglichen ist dies, wenn man, was ja zulässig[2]), die Abschreibung teils unmittelbar, teils durch selbständige Konten (Wertberichtigungskonten) oder durch zwei Wertberichtigungskonten betätigt. Den abzugsfähigen Teil der Abschreibungen bringt man zu unmittelbarer Abschreibung (auf der linken Bilanzseite) oder auf ein „Konto der steuerfreien Abschreibungen (an Maschinen)" und den nicht abzugsfähigen Teil der Abschreibungen setzt man auf ein „Konto der steuerrechtlich nicht abzugsfähigen Abschreibungen an Maschinen"[3]). Es bildet steuerrechtlich einen Reservefonds und ist daher steuerpflichtig. Die Abschreibungen auf dasselbe hören früher auf, als die auf das Konto der steuerfreien Abschreibungen. Von dem Moment an sind dann die weiteren Abschreibungen auf das Konto der steuerfreien Abschreibungen nicht mehr zu Lasten des Gewinn- und Verlustkontos, sondern dieses Kontos der nicht abzugsfähigen Abschreibungen zu buchen, das infolgedessen nach und nach völlig verschwindet[4]).

III. Das steuerrechtliche Verhältnis von Abschreibung und Ersatznachschaffung. A. Zwischen notwendiger Abschreibung und Ersatzanschaffung besteht, wie wir wissen[5]), der buchführungsformale Unterschied, dass die Abschreibung zugleich auf Anlage- und Gewinn- und Verlustkonto, die (selbstverständlich entgeltliche) Ersatznachschaffung nur auf Anlagekonto zu buchtechnischem Ausdruck gelangt. Die Ersatzanschaffung als solche bringt nur eine Veränderung der konkreten Vermögens*gegenstände,* aber nicht des Vermögenswertes mit sich — an die Stelle von 100 000 Kassa treten 100 000 Maschine —, die Abschreibung dagegen verringert den Vermögens*wert* durch Entwertung eines Vermögensgegenstandes, also berührt sie nicht bloss die Vermögensbestands-, sondern auch die Vermögenserfolgsrechnung. Die normale Buchung der Ersatz*anschaffung* ist:

Kassenkonto

	Per Maschinenkonto . . . 100 000

---

[1]) S. §§ 112 V und 113 I C.

[2]) Vgl. oben § 21 IV A 3.

[3]) So *Reisch* II 327 u. I 309. Siehe auch *Droste* im Verwaltungsarchiv Bd. V 565; *Maatz* 113; Entsch. in Steuers. X 301.

[4]) Auf diese Weise wird auch einer Doppelbesteuerung bei etwaigem Verkauf buchführungsmässig vorgebeugt. Eine Maschine ist 50000 wert und auch so von der Steuerbehörde bewertet. Zu Buch steht sie mit 30000. Sie wird nun um 50000 verkauft. Dies gibt an sich an 20000 buchmässigen Gewinn. Aber statt auf Gewinn- und Verlustkonto ist dieser Gewinn zum Ausgleich des „Kontos nicht abzugsfähige Abschreibung 20000" zu verwenden. Diese 20000 sind schon versteuert, denn sie waren Verwendung von Reinertrag zu Reservefondsbildung. Vgl. Reisch II 328 und I 308 f.

[5]) § 138 II D u. III C 2; § 139 II D.

Maschinenkonto

An Kassenkonto . . . . 100000 |

Zwei Bestandskonti treten also miteinander in Beziehung, während wir die *Abschreibung* normalerweise buchen: Maschinenkonto hat 1000 gut an die Verlustseite der Gewinn- und Verlustrechnung. Ist die zu ersetzende Anlage zur Zeit der Anschaffung ihres Ersatzes schon völlig abgeschrieben, so tritt also lediglich eine Vermögensverschiebung, keine Vermögensverringerung mehr ein.

B. Was steuerrechtlich interessiert, das ist die Frage, ob die Ersatzanschaffung eine Betriebsausgabe darstellt oder nicht. Ist sie ersteres, dann mindert sie die steuerpflichtige Summe, ist abzugsfähig. Ist sie es nicht, so bleibt sie bei Bemessung der Besteuerungsgrundlage ausser Betracht.

C. Ob das eine oder das andere der Fall ist, das hängt davon ab, ob die Ersatzanschaffung eine Ausgabe zur Ertrags- oder zur Vermögenserzielung bildet. Mittelbar dient jede Ausgabe für die Vermögenserzielung auch der Ertragserzielung. Denn das Anlagevermögen als eine Gesamtheit dauernd zu erhaltender Güter[1]) ist die Quelle des Ertrags. Ausgabe für Vermögenserzielung liegt daher nur vor, wenn die Ausgabe *unmittelbar*[2]) der Erwerbung, Sicherung und Erhaltung des Vermögens dient, wie Ausgabe für die Ertragserzielung, Betriebsausgabe nur, wenn dieselbe unmittelbar zum Zweck der Erwerbung, Sicherung oder Erhaltung des Ertrages und Einkommens, d. h. der zur Verbrauchung bestimmten Güter gemacht wird.

D. Beschaffung eines Anlageersatzgegenstandes ist Schaffung einer neuen Quelle, die Ausgabe hierfür somit Aufwendung unmittelbar für die Ertragsquelle, nicht für Erzeugung von Ertrag durch sie, „Ausgabe unmittelbar für das Vermögen“[3]). Die Ersatzanschaffung bildet daher steuerrechtlich keine Abzugspost. Sie ist, wenn sie aus Ertrag und nicht aus Vermögen geschieht, steuerpflichtig[4]).

E. Dies bestätigt auch das positive Recht.

1. a) In § 9 Abs. 2 Ziff. 1 sagt das *preussische* Einkommensteuergesetz: „Nicht abzugsfähig sind dagegen insbesondere 1. Verwendungen (aus dem Einkommen)[5]) zur Verbesserung und Vermehrung des Vermögens, zu Geschäftserweiterungen, Kapitalanlagen oder Kapitalabtragungen . . ., welche nicht lediglich als durch eine gute Wirtschaft gebotene und aus den Betriebseinnahmen zu deckende Ausgaben anzusehen sind.“[6]) Die Ersatzbeschaffung stellt ja keine Vermögensmehrung in dem Sinne dar, dass die Summe der Sachgüter, welche der Unternehmung wirtschaftlich zugehören, vergrössert würde. Das Vermögen im Sinne der Gesamtheit der wirtschaftlichen Güter in der Verfügungsgewalt eines Wirtschaftssubjektes wird durch Ersatzkäufe nicht vermehrt, sondern nur in der Art seiner Zusammensetzung geändert, aber vermehrt wird

[1]) Vgl. § 111 VI C 2 b.

[2]) *Fuisting* § 9 Anm. 6 u. 8.

[3]) *Fuisting*, Steuerlehre 194.

[4]) *Fuisting* § 9 Anm. 24 B.

[5]) Dass Verwendungen aus dem Einkommen gemeint sind, folgt aus dem Gegensatz zum Eingang von § 9 Abs. 1: „Von dem Einkommen (= Roheinkommen) sind in Abzug zu bringen . . .“

[6]) Fast übereinstimmend österr. Pers.St.G. § 162 Z. 1 hinsichtlich der (für A.en nicht geltenden) Personaleinkommensteuer: „Zum Abzuge nicht geeignet sind insbesondere 1. Verwendungen zur Verbesserung und Vermehrung des Vermögens, wie Kapitalanlagen . . ., Abtragung von Schulden, sowie Verbesserungen, welche nicht lediglich als durch eine gute Wirtschaft gebotene und aus den Betriebseinnahmen zu deckende Ausgaben anzusehen sind.“

das Vermögen im Sinne des Einkommensteuerrechtes. Hier steht Vermögen als Gegensatz zu Einkommen zur Bezeichnung desjenigen Teils von Vermögen eben angegebener Bedeutung, welcher aus dauernd zu erhaltenden (Gegensatz: zu zu verbrauchenden) Gütern gebildet ist. Einkommen und Vermögen bilden steuerrechtlich scharfe Gegensätze[1]). Vermögensvermehrung im Sinne des Steuerrechts liegt daher vor, wenn Sachgüter, die bisher zur Verbrauchung bestimmt waren, zur Anschaffung solcher verwendet werden, die dauernd erhalten werden sollen. Und dieser Fall ist gegeben bei Verwendung von Einkommen zu Anlageersatzgegenständen. Hieran wird auch nichts geändert, wenn die Unternehmung Abschreibungen an den zu ersetzenden Gegenständen gar nicht oder nur in ungenügendem Masse vorgenommen hat, denn für das Steuerrecht kommt es nicht auf den Buch-, sondern auf den Effektivwert der Anlagen an und dieser ist auch gesunken, wenn Abschreibungen unterblieben.

b) Allerdings fügt das G. an, die Verwendung zur Vermögensvermehrung dürfe, soll sie steuerpflichtig sein, „nicht lediglich als eine durch gute Wirtschaft gebotene und aus den Betriebseinnahmen zu deckende Ausgabe anzusehen sein.“ Aber wir haben ja nachgewiesen, dass die Ersatzanschaffung, ist sie auch eine durch gute Wirtschaft gebotene Massnahme, doch nicht die Natur einer Ausgabe besitzt, welche durch die Betriebseinnahmen gedeckt werden müsste. Denn sie ist keine Ausgabe unmittelbar für die Ertragserzielung, sondern unmittelbar für die Ertragsquelle und nur Ausgaben für ersteren Zweck sind solche, welche aus den Betriebseinnahmen zu decken sind, denn nur sie zählen zu den abzugsfähigen Betriebskosten.

2. a) In der gleichen Weise ist auszulegen:

α) die Bestimmung des *österreichischen* Personalsteuergesetzes § 94 a, wonach „den bilanzmässigen Überschüssen hinzuzurechnen sind jene darin nicht inbegriffenen Betriebserfolgsbeträge, welche zur *Vergrösserung*[2]) des in der Unternehmung *anliegenden*[3]) Kapitales verwendet werden“ und

β) die Vorschrift des *bayerischen* Gewerbsteuergesetzes Art. 10, Ziff. 3 a, wonach „keine Betriebsausgaben und daher nicht abzugsfähig sind a) die Verwendungen von gewerblichen *Erträgnissen* zur Verbesserung oder Erweiterung der gewerblichen *Anlage*, die Verwendung zu Kapitalsanlagen oder zu Kapitalsabtragungen . . .“

b) In letzterer Bestimmung ist allerdings nur von Verbesserung, nicht von Vergrösserung des Anlagevermögens die Rede. Aber im weiteren Sinne liegt eine Verbesserung desselben auch vor, wenn es erneuert wird. Sind schon Verbesserungen an ihm, wenn sie aus den Erträgnissen geschehen, nicht steuerfrei, um so weniger können es völlige Erneuerungen desselben sein.

F. 1. Wie wir uns erinnern[4]), ist es bilanzrechtlich auch zulässig, die angeschafften Ersatzgegenstände nicht zum bilanzmässigen Anlagevermögen zu rechnen. Das heisst keineswegs, dass es möglich wäre, sie zum verteilbaren Vermögen, also zum bilanzmässigen Reingewinn zu schlagen — den Reingewinn nicht erhöhendes Vermögen müssen sie bleiben —, aber das ist angängig, dass sie in

---

[1]) S. oben § 111 VI C 2 b und *Fuisting*, Steuerlehre 110, 187.

[2]) Was für Vergrösserung gilt, gilt auch für erste Beschaffung; vgl. *Bugno-Widmer* S. 141 (zu § 94).

[3]) Anliegendes Kapital steht hier übrigens in einem weiteren Sinne. Es umfasst nicht bloss das *Anlagekapital im engeren Sinne* (die Gebrauchsgegenstände), sondern auch das *Betriebskapital*, soweit dasselbe, bezw. der dasselbe repräsentierende Wert *dauernd* seine Bestimmung erfüllen soll. Siehe *Bugno*, Rechtsprechung Nr. 495 (Erk. vom 22. November 1901 Z. 8655).

[4]) S. oben § 138 III C 2.

die B. als Grundstock- oder Anlagevermögen ausdrücklich gar nicht oder nur zu einem der Wirklichkeit bei weitem nicht nahekommenden Buchwerte eingesetzt werden. Es ist dies der Fall ihrer Buchung zu *Lasten* des *Geschäftsunkostenkontos*, oder, was dasselbe heisst, als *Betriebskosten im bilanzrechtlichen Sinne.* Diese Art ihrer Buchung macht die Ersatzanschaffungen ganz oder wenigstens teilweise zu stillen Reserven. Die Wirkung hiervon ist Kürzung des bilanzmässigen Reingewinns und damit des verteilbaren Vermögens, denn infolge dieser Buchung erscheinen sie in der B. nicht als Aktiva oder zum mindesten als minderbewertete Aktiva. Je niedriger aber die Summe der Aktiva, um so geringer ihr Überschuss über die Passiven und damit um so geringer der bilanzmässige Gewinn.

2. Wie vorstehend geschildert, hat diese buchhalterische Manipulation — ihrem Wesen entsprechend — nur bilanzrechtliche Wirkungen, sie mindert den verteilbaren Gewinn. Verteilbarer und zu versteuernder Reingewinn sind aber nicht dasselbe. Die Höhe des letzteren wird durch Herabdrückung des ersteren somit gar nicht berührt. *Ersatzkäufe aus den Erträgnissen werden durch Anlastung an die Gewinn- und Verlustrechnung* wohl ihrer Natur als Bilanzposten, *nicht aber ihres Charakters als Reinertragsverwendung entkleidet.* Ihre Steuerpflicht wird dadurch somit nicht aufgehoben, denn diese knüpft nicht an ihre Eigenschaft als Bestandteil bilanzmässigen Aktivvermögens, sondern an ihre Eigenschaft als Reinertrags- bezw. Reineinkommensbestandteil an. *Dadurch, dass sie bilanzrechtlich als Betriebskosten behandelt werden, werden sie noch nicht auch wirtschaftlich Betriebskosten* und der wirtschaftliche, nicht der bilanzrechtliche Charakter der Ersatzanschaffungen ist es, welcher über deren steuerrechtliche Natur entscheidet.

G. Noch eines anderen, mit dem bisherigen Fall zusammenhängenden Falles der Praxis taten wir an früherer Stelle[1]) Erwähnung, der Buchung von Ersatzkäufen auf Betriebskonto, aber unter gleichzeitiger Unterlassung jeder Abschreibung der ersetzten Gegenstände, oder, wie dies die Praxis auch nennt, der *Verwendung von Abschreibungsbeträgen zu Ersatzbeschaffungen.*

1. Bilanzrechtlich liegt hier Stellung der Ersatzgegenstände in stille Reserve und Unterlassung von Abschreibung vor. Abschreibung wegen Wertminderung kann bilanzrechtlich unterbleiben.

2. Unterlässt die Unternehmung *bilanz*rechtlich Abschreibungen, so braucht sie es keineswegs *steuer*rechtlich zu tun. Sieht die Unternehmung von Abschreibungen ab, um die bilanzrechtlichen Wirkungen auszuschliessen, die sich sonst an Abschreibungen knüpfen, so will sie damit keineswegs auf die steuerrechtlichen Vorteile der Abschreibungen verzichten.

3. Würde die Gesellschaft Abschreibungen gemacht haben, so wäre sie berechtigt, um deren Betrag die steuerpflichtige Reinertragssumme zu kürzen. Bildet sie andererseits durch buchhalterische Behandlung der aus Reinerträgnissen beschafften Ersatzgegenstände als Betriebskosten aus diesen stille Reserven, so liegt an sich Verwendung von Reinertrag zur Reservenbildung, also eine in die steuerpflichtige Reinertragssumme einzubeziehende Reinertragsverwendung vor. Der in der Unterlassung notwendiger Abschreibungen liegende Verzicht auf Geltendmachung der Steuerfreiheit für einen Teil des Rohertrags wird ausgeglichen, wenn dafür die Minderung des Reinertrags durch Verwendung steuerfrei bleibt. Unterlässt eine Unternehmung daher Abschreibungen, so ist ihr das darin liegende Steuergeschenk in der Weise anzurechnen, dass Reservebildung aus Reinertrag, welche sie vornimmt, in gleicher Höhe steuerfrei bleibt.

---

[1]) § 138 III C 2 c—e.

4. So würde auch ohne besondere Vorschrift von den Steuerveranlagungsbehörden zu verfahren sein. Um jeden Zweifel auszuschliessen, bestimmt es das *österreichische* Personalsteuergesetz ausdrücklich. Da die Bestimmung auf Anregung eines Praktikers in das G. kam, geschieht es unter Benützung jenes der Praxis geläufigen, aber das Wesen der notwendigen Abschreibung arg verkennenden [1]) Ausdrucks: „Verwendung von Abschreibungen zu Neuanschaffungen," indem in § 95 f. Abs. 4 bestimmt wird: „Die Verwendung der Abschreibungsbeträge zu neuen Anschaffungen von Inventar oder Betriebsmaterial ist nicht als eine Vergrösserung des in der Unternehmung anliegenden Kapitals (§ 94 lit. a) anzusehen." Wie die Verweisung auf § 94 lit. a erkennen lässt, geht das G. davon aus, dass es sich bei dieser Verwendung von Abschreibungsbeträgen zu Neuanschaffungen von Haus aus um Verwendung von Reinerträgnissen handelt, denn § 94 lit. a erklärt für steuerpflichtig die „Verwendung von Betriebs*erfolgs*beträgen zur *Vergrösserung* des in der Unternehmung *anliegenden* Kapitals". Eine Vergrösserung des Anlagekapitals der Unternehmung liegt, wie wir unter D. nachwiesen, bei Neuanschaffungen aus dem Reinertrag in der Tat vor. Also wäre auch an sich Steuerpflicht dieser Neuanschaffungen gegeben, aber diese wird wettgemacht, wenn Abschreibungen auf die alten Anlagen unterbleiben. Dies erscheint, obwohl Abschreibungen wegen Wertminderung, weil sie keine Aktivmittel repräsentieren, nicht zur Bezahlung von Anschaffungen verwendet werden können [2]), der Praxis so, als würden die Abschreibungen zu den Neuanschaffungen verwendet und durch Konsumtion ihrer Steuerfreiheit die Steuerpflicht jener Anschaffungen vernichtet, d. h. eine steuerrechtliche Vergrösserung des Anlagekapitals ausgeschlossen. In Wirklichkeit liegt die Sache so, dass *Ersatzanschaffungskosten steuerlich* wie *Abschreibungen* oder, *was dasselbe sagt,* weil Abschreibungen nicht stattfinden, *steuerrechtlich wie Betriebskosten* behandelt werden. Zu ihrer *bilanzrechtlichen Behandlung* als *Betriebskosten,* wie sie in ihrer Anlastung an das Gewinn- und Verlust- statt an das Anlagekonto liegt, *tritt* hier auch ihre *steuerrechtliche Behandlung* als *Betriebskosten.*

H. Damit haben wir eine *Ausnahme* von dem Satze konstatiert, dass die Ersatzanschaffungskosten steuerrechtlich keine Betriebskosten bilden. Es gibt deren noch mehrere.

1. Eines ist aber voraus zu sagen: möglich ist nur, dass Ersatzanschaffungen für Anlagevermögen *steuerlich* als Betriebskosten behandelt werden, unmöglich ist es, dass sie darum auch *wirtschaftlich* Betriebskosten darstellen. Denn dann wäre unsere ganze Beweisführung unrichtig, durch welche wir die Steuerpflicht der Anlageersatznachschaffungen aus dem wirtschaftlichen Wesen der Kosten hierfür als Kosten unmittelbar für das Vermögen und nicht für Ertragserzielung ableiteten [3]). Es können demgemäss nicht im wirtschaftlichen Wesen der Ersatzanschaffungskosten, sondern nur in Gründen steuerpolitischer Gerechtigkeit liegende Umstände sein, welche diese Ausnahmen verursachen.

2. Das ist gleich bei dem ersten Fall gegeben, den wir anführten. Werden Abschreibungen an Anlagegegenständen trotz Wertminderung unterlassen, so ändert dies nichts an der Tatsache, dass die Kosten von Ersatzbeschaffungen hierfür wirtschaftlich Aufwendungen unmittelbar für die Quelle, nicht für die aus dieser zu erzielenden Erträgnisse sind und demgemäss wegen mangelnder Betriebsausgabeeigenschaft der Steuerpflicht unterliegen. Aber die

[1]) S. oben § 138 II C 2 e.
[2]) S. auch *Reisch* I 269.
[3]) S. in diesem Paragraphen unter III C u. D.

steuerpolitische Gerechtigkeit erfordert, dass der Steuerpflichtige nicht doppelt Steuer zahlen muss, einmal für Roheinkommen, wie es in den nicht unterlassenen Abschreibungen liegt, und dann für den Teil des Reineinkommens, den er zu Ersatzkäufen verwendet. Letzterer ist steuerpflichtig, ersteres steuerfrei. So weit daher die nicht abgezogene Wertminderung der Höhe nach den Ersatzanschaffungskosten gleichkommt, sind jene steuerfrei zu lassen.

3. Bisher setzten wir voraus, dass Abschreibungen in Fällen unterlassen wurden, in welchen sie hätten vorgenommen werden können, aber es gibt auch Fälle, wo Abschreibungen wegen Wertminderung unterbleiben, weil sich das Mass derselben schwer feststellen lässt[1]), wie z. B. beim lebenden *Inventar* einer Pferdebahnaktiengesellschaft. Die Entwertung der Pferde durch den Dienst ist eine individuell sehr verschiedene. Und dasselbe gilt wohl für die *Betriebsgerätschaften* einer Maschinenfabrik. Es kann daher vorkommeu, dass bei solchen Betrieben Wertabschreibungen unterbleiben, will man nicht nach einem Durchschnittssatz an allen einzelnen Stücken gleichmässig abschreiben. Werden Abschreibungen unterlassen, so hätte dies an sich die Folge, dass die Gesellschaft mehr Steuer zahlen muss, als das G. verlangt, denn steuerbar ist nur der Rein-, nicht aber der Rohertrag. Dies kann dadurch vermieden werden, dass, trotzdem die Unternehmung ihrerseits bilanzmässig keine Abschreibungen wegen Wertminderung vorgenommen hat, die Steuerbehörde die Wertminderung durch steuerliche Abschreibungen bei Berechnung der Besteuerungsgrundlage berücksichtigt. Ein anderes hierzu geeignetes Verfahren ist, in Fällen, da Abschreibungen wegen Wertminderung unterbleiben, die an sich auch steuerrechtlich als Vermehrung des Anlagevermögens zu betrachtenden Ersatzanschaffungskosten steuerlich wie Betriebskosten insoweit zu behandeln, als die Neuanschaffungen die Wertminderung der vorhandenen Bestände ziffernmässig nicht übersteigen. Dieser Verfahrensweise ist insofern bereits der Weg geebnet, als die Unternehmer, wenn sie die alten Bestände in der B. ohne Wertminderung anschreiben, zwecks Vermeidung von Überbewertung gesetzlich verpflichtet sind, die Ersatzanschaffungen schon bilanzmässig als Betriebskosten zu behandeln[2]).

4. Das *positive* Recht hat diese steuerpolitische Ersetzung des Verzichts auf Steuerfreiheit in Form des Unterlassens von Abschreibungen durch steuerliche Behandlung von Ersatzanschaffungskosten als Betriebsausgaben zum Teile ausdrücklich, zum Teil stillschweigend bestätigt.

a) In einer Bestimmung, die unmittelbar auch für A.en und ähnliche Unternehmungen gilt, tut es das *bayerische* Gewerbsteuergesetz Art. 10, indem hiernach zu den „Betriebsausgaben“ u. a. auch zu rechnen sind „die Kosten zur (Erhaltung und) *Ergänzung* des vorhandenen lebenden und toten Betriebsinventars“ (Ziff. 2 b).

b) Das *österreichische* Personalsteuergesetz spricht es ausdrücklich nicht für die Erwerbssteuer der öffentlicher Rechnungslegung unterworfenen Unternehmungen, wohl aber für die Einkommensteuer der natürlichen Personen aus. „Als Betriebs- und Erhaltungskosten sind“ nach § 160 Ziff. 1 Abs. 2 daselbst „insbesondere“ auch „anzusehen die Ausgaben . . . für die (Erhaltung und) Ergänzung des lebenden und toten Wirtschaftsinventars“. Für die der öffentlichen Rechnungslegung unterworfenen Betriebe will dasselbe sagen der weiter oben — unter G 4 — schon erläuterte § 95 f. Abs. 4: „die Verwendung der Abschreibungsbeträge zu neuen Anschaffungen von *Inventar* und *Betriebsmaterial*

---

[1]) S. oben § 138 III D.

[2]) S. vorige Anm.

ist nicht als eine Vergrösserung des in der Unternehmung anliegenden Kapitals anzusehen“, d. h. steuerrechtlich nicht als Ausgabe für das Anlagevermögen, sondern als solche für die Ertragserzielung zu behandeln.

c) α) Für das *preussische* Recht lässt sich das Gleiche nicht aus dem Zusatz zu § 9 Abs. 1 Ziff. 5 des Einkommensteuergesetzes herauszulesen, wonach die regelmässigen jährlichen Absetzungen für Abnutzung von Gebäuden, Maschinen, Betriebsgerätschaften u. s. w. vom Einkommen in Abzug zu bringen sind, „soweit solche nicht bereits unter den Betriebsausgaben verrechnet sind“. Denn hier ist von Verrechnung von Abschreibungen als Betriebsausgaben die Rede, während in unserem Falle es sich um Verrechnung von Ersatzanschaffungskosten als Betriebsausgaben handelt. Tritt diese Verrechnung der Ersatzanschaffungsauslagen unter den Betriebskosten auch an die Stelle des Abzugs der Abschreibungen vom Einkommen, indem sie durch das Unterlassen des Abzugs von Abschreibungen verursacht ist, so würde es doch über die Grenzen statthafter Extensivinterpretation hinausgehen, wollte man behaupten, unter die Absetzungen in § 9 Abs. 1 Ziff. 5 fielen auch Ersatzanschaffungen. Das wäre nur möglich, wenn das preussische G. sich derselben Vorstellung anschlösse, wie das österreichische, und von einer Verwendung der Abschreibungen zu Neuanschaffungen spräche.

β) Auch aus § 9 Abs. 1 Ziff. 1 lässt sich nicht erbringen, dass die preussische Gesetzgebung auf dem Standpunkt der hier entwickelten Theorie steht. Ersatzanschaffungen sind, wie wir darlegten, keine Ausgaben „für Erwerbung, Sicherung und Erhaltung des Einkommens“, wie § 9 Abs. 1 Ziff. 1 verlangt. Wohl behauptet es *Fuisting*[1]). Er rechnet die Ausgaben für Ergänzung des Inventars zu den Erhaltungs-, den Instandhaltungskosten. Aber warum nennen dann die österreichische und bayerische Gesetzgebung, wie oben bemerkt, neben den Ausgaben für Erhaltung des Wirtschaftsinventars ausdrücklich noch die für Ergänzung? Und warum tut dasselbe die Ausführungsanweisung I vom 6. Juli 1900 zum Einkommensteuergesetz Art. 11, wo es in Abs. 2 Ziff. 2 heisst, dass „von der Einnahme (als Bewirtschaftungskosten) in Abzug zu bringen sind die . . . Ausgaben . . . 2. für die Erhaltung *und* Ergänzung — nicht auch für die Verbesserung und Vermehrung — des lebenden und toten Wirtschaftsinventars“?

γ) Ausschlaggebend ist vielmehr ein Anderes[2]). Für das preussische, österreichische und bayerische Recht gilt gleichmässig: es ist nicht an dem, dass andere als die vom Gesetz genannten Kosten vom Rohertrag bezw. Roheinkommen nicht abgezogen werden dürfen. Die Gesetze sagen übereinstimmend nur, welche Kosten „in Abzug zu bringen *sind*“[3]) und welche Aufwendungen „nicht abzugsfähig *sind*“[4]). Nicht dagegen sagen sie positiv, welche Kosten abgezogen werden *dürfen*. Ergibt sich daher aus allgemeinen Erwägungen die Abzugsfähigkeit weiterer Kosten, so ist Abzug derselben nicht ausgeschlossen.

---

[1]) § 9 Anm. 9 A unter Zustimmung von Entsch. in Steuers. V 350f.; *derselbe*, Steuerlehre 141.

[2]) *Maatz* 109 führt für die Zulässigkeit, bei Erneuerung entweder die Entwertung (Abnutzung) oder die Ergänzungskosten abzuziehen, ohne nähere Begründung zum Beweise „§ 9 Abs. 1 Ziff. 5 und Abs. 2 Ziff. 1“ an. Allein die erste Stelle handelt nur von der Verrechnung der Abnutzung als Betriebsausgabe und § 9 Abs. 2 Ziff. 1 von Verwendungen zur Vermehrung des Anlagevermögens, die nicht aus Betriebseinnahmen zu decken, somit nicht als Betriebsausgaben in Betracht zu ziehen sind.

[3]) Preuss. Eink.St.G. § 9 Abs. 1; österr. Pers.St.G. § 95; bayer. Gew.St.G. Art. 10 Ziff. 2.

[4]) Preuss. Eink.St.G. § 9 Abs. 2; österr. Pers.St.G. § 94; bayer. Gew.St.G. Art. 10 Ziff. 3.

Ein solcher Fall liegt hinsichtlich der Inventarergänzungskosten vor, wenn Abschreibungen auf das Inventar unterbleiben.

5. So gewinnen wir endlich den allgemeinen Grundsatz: Die Anlageergänzungskosten, d. h. also die Aufwendungen für Ersatzanschaffungen auf das Anlagekapital, zählen prinzipiell nicht zu den Betriebsauslagen, weder wirtschaftlich noch steuerlich; aber wenn der Steuerpflichtige notwendige Abschreibungen auf die zu ersetzenden Anlagen unterlässt, ist er berechtigt, zu verlangen, dass die Ersatzanschaffungsausgaben, soweit sie nicht die Höhe der unterbliebenen notwendigen Abschreibungen übersteigen, steuerrechtlich wie Betriebsauslagen behandelt werden. *Unterbleiben auf Anlagegegenstände Abschreibungen wegen Wertminderung, so sind soweit die Ergänzungskosten hierfür abzugsfähig*[1]). Nur eines von beiden kann abgezogen werden, nicht beides zugleich[2]).

IV. Das steuerrechtliche Verhältnis von Abschreibung und Reparaturkosten. A. In § 138 IV B legten wir dar, dass bilanz-, also *handelsrechtlich* die Reparaturkosten und zwar alle, die kleinen wie die grossen, als Betriebsausgaben zu behandeln sind, wenn Abschreibungen stattfinden und bei Bemessung der Abschreibungsprozente der die Wertminderung verlangsamende Einfluss der Reparaturen bereits in Berücksichtigung gezogen wird. Nunmehr handelt es sich darum, festzustellen, ob den Aufwendungen für Reparatur auch *steuerrechtlich* Betriebskostennatur beiwohnt.

B. Sollte es der Fall sein, so müssen die Ausgaben für Reparatur[3]) unmittelbar dem Zwecke der Rohertragserzielung gedient haben. Möglich ist das auch bei Ausgaben für die Ertragsquelle, aber nur dann, wenn dieselben den Zweck haben, die Quelle in den Zustand der Ertragsfähigkeit wieder zu versetzen, in dem sie sich vor Eintritt des Schadens befand, den wieder gut zu machen Aufgabe der betreffenden Massnahme ist[4]). Dann liegt Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und damit das vor, was die Reparatur nach ihrem Wesen nur sein kann, Zurückführung äussersten Falles auf die Ertragsfähigkeit am Tage der Übernahme oder Begründung.

C. Damit stimmt das positive Recht überein, wenn es, wie das österreichische und bayerische Recht in den weiter oben[5]) wiedergegebenen Gesetzesstellen, zu den Betriebskosten die „Kosten der *Unterhaltung*“ der dem Betriebe dienlichen Anlagen, sowie „die Kosten zur *Erhaltung* . . . des . . . Betriebsinventars“ rechnet. Denn unter den Kosten der Erhaltung können doch nicht bloss die Kosten gemeint sein, welche bauliche Anlagen und Inventar in ihrem bisherigen Zustande erhalten, d. h. von weiterer Minderung ihrer Ertrags-

[1]) Vgl. auch *Fuisting*, Steuerlehre 138 und Einkommensbesteuerung der Zukunft 44. Daher nennt z. B. die Ausführungsanweisung zum preuss. Eink.St.G. in Art. 18 als abzugsfähig sowohl die Abnutzung der im Betriebe notwendigen Gerätschaften u. s. w., wie „die Kosten zur Ergänzung des Betriebsinventars,“ wobei sie selbstverständlich nur wahlweisen Abzug dieser Posten im Auge hat.

[2]) *Maatz* 109 meint, „an sich“ müsste auch bei der ersten Anschaffung die Wahl frei stehen. Allein dies widerspräche der Bestimmung der Steuerpflicht durch Gesetz. Die Steuerverwaltungsbehörde kann nicht hiervon dispensieren. Die Steuerbehörde kann im Einverständnis mit dem Pflichtigen zuerst mehr Steuern erheben, als letzterer zu leisten gesetzlich verpflichtet ist — dies ist der Fall, wenn Abschreibungen auf die erste Anschaffung unterbleiben und dafür erst später der Aufwand für die Ersatzbeschaffung steuerfrei bleibt —, aber sie kann nicht zuerst weniger Steuern erheben. Dies wäre der Fall, wenn die Behörde die Kosten der ersten Einrichtung frei liesse gegen die Verpflichtung, Abschreibungen hierauf zu unterlassen. Übrigens erkennt *Maatz* selbst an, dass gesetzlich die Wahl nur bei Ersatzbeschaffung zusteht.

[3]) S. oben III C.

[4]) Siehe auch *Fuisting*, Steuerlehre 141.

[5]) S. 526 Ziff. 4 b.

fähigkeit bewahren, sondern unter Erhaltung ist mangels besonderer Einschränkung zu verstehen Erhaltung in dem Zustand der Ertragsfähigkeit, in welchem sie sich befanden, als sie der derzeitige Betriebsinhaber herstellte oder überkam, also eine Zurückführung auf diesen früheren, in diesem Sinne den ursprünglichen Zustand. Erhaltung, Instandhaltung ist somit auch *Wiederinstandsetzung*, Erneuerung, Wiederherstellung des konkreten Anlageobjektes [1]). Zu den *Instandhaltungskosten* gehören auch und zwar in erster Linie die *Wiederinstandsetzungs-*, d. h. die Reparaturkosten [2]). Auch im *wirtschaftlichen* Sinne sind sie Betriebsauslagen. Um alle Zweifel zu beseitigen, bemerkt das österreichische Personalsteuergesetz § 160 Ziff. 1 Abs. 2, dass „als Betriebs- und Erhaltungskosten" insbesondere anzusehen seien „die Ausgaben für Unterhaltung oder *Wiederherstellung* der . . . dem Wirtschaftsbetriebe dienenden oder denselben sichernden baulichen Anlagen".

C. Dies Ergebnis ist noch in seinen Konsequenzen zu verfolgen.

1. *Betriebsauslagen* im *wirtschaftlichen* Sinne sind *alle* Wiederinstandsetzungskosten, *auch grosse* und *grösste* ausserordentliche (*Reparaturen*).

a) *Reisch* und *Kreibig* hingegen sind, wie schon S. 508 Anm. 3 bemerkt, der Meinung, „grössere Reparaturen und Wiederherstellungskosten" wirkten werterhöhend (oder werterhaltend) und seien daher auf Bestands-, d. h. Vermögens-, nicht Ertragherabsetzungskonto zu setzen, m. a. W.: keine Betriebskosten, und entschieden steht auf ihrem Standpunkt Art. 25 vorletzter Absatz der Vollzugsvorschrift zum II. Hauptstück des österreichischen Personalsteuergesetzes, welcher lautet: „Nebst den Abschreibungen dürfen naturgemäss auch die tatsächlich verausgabten *laufenden* Reparaturs- und Erhaltungskosten für Maschinen . . . u. s. w., welche in der allgemeinen Betriebsrechnung enthalten sind . . ., in Anrechnung gebracht werden." Allein sind die grösseren Reparaturen in Wahrheit nur das, was sie allein ihrem Wesen nach sein können, Zurückführung höchstenfalls auf den Zustand der Ertragsfähigkeit, den der Gegenstand bei Übernahme oder Herstellung durch den gegenwärtigen Unternehmer besass, dann wirken sie nicht werterhöhend, sondern nur werterhaltend. Alles aber, was lediglich werterhaltend wirkt, auch der grösste Wiederinstandsetzungsaufwand, dient bloss der dauernden Erhaltung ursprünglicher Ertragsfähigkeit und damit der Ermöglichung dauernder Erfüllung des Zweckes der Quelle und hierdurch unmittelbar der Ertragserzielung.

b) Auch *Fuisting* [3]) glaubt, wenn der Besitzer sein Wohnhaus während seiner langdauernden Besitzzeit durch langjährige Unterlassung von Reparaturen derartig verfallen lässt, dass eine grosse umfassende Reparatur notwendig ist, könne nicht mehr von Instandhaltung gesprochen werden. Aber ist Instand-

---

[1]) Vgl. *Maatz* in Juristenzeitung 1902 S. 541: „Ausgaben zur Erhaltung der Quelle sind steuerfrei, wenngleich mit ihnen eine Verbesserung, eine Erweiterung, wie sie in der Natur des Geschäftes liegt, verbunden ist."

[2]) Wenn *Fuisting* § 9 Anm. 9 A die Instandhaltungskosten als Aufwendungen bezeichnet, welche gemacht werden, „um die Quelle in ihrem *bisherigen* Zustande zu erhalten und hierdurch zur Erzielung des Ertrags im bisherigen Umfange *fortgesetzt* geeignet zu *machen*," so beweist diese Wendung „*fortgesetzt* geeignet *machen*" und der Hinweis auf zwei oberverwaltungsgerichtliche Erkenntnisse, worin ausgeführt wird, dass die Abzugsfähigkeit wegen Instand*haltung* sich auf solche Ausgaben beschränkt, die den Zweck haben, den Gegenstand als Quelle des Einkommens in dem Zustand der Ertragsfähigkeit zu unterhalten, in welchem er als Vermögensstück in das Eigentum des Steuerpflichtigen gekommen ist, dass *Fuisting* unter bisherigem Zustand den Zustand versteht, in dem sich das Vermögensstück früher, zu der Zeit, als es der Unternehmer erwarb, befand.

[3]) § 9 Anm. 9 A.

haltung auch Zurückführung auf den ursprünglichen Zustand, Reparatur „Wiederherstellung", wie Fuisting selbst sagt, so fällt hierunter jede Wiederinstandsetzung, die soweit zurückführt. Nicht zu den Betriebskosten rechnet die Errichtung, der Erwerb, die Instandsetzung des konkreten Vermögensstückes. Sie ist Anschaffung und Herstellung. Alles aber, was wieder in diesen Zustand zurückführt, ist Instandhaltung.

2. Andererseits sind *Betriebsauslagen* im wirtschaftlichen Sinne lediglich die Wiederinstandsetzungskosten, also ***nicht***:

a) α) *Die Kosten für Ersatzanschaffung.* Diese sind Ausgaben unmittelbar für Vermögenserzielung. Die Beschaffung einer neuen Anlage an Stelle der bisherigen, eines Ersatzgegenstandes ist Vermehrung des Anlagevermögens.

β) Nicht auf diesem Standpunkt steht, wie wir wissen[1]), ***Fuisting.*** Wie er einerseits ausserordentliche Wiederherstellungsarbeiten unter Umständen nicht zu den Betriebskosten rechnet, so erblickt er nicht bloss steuerrechtlich, sondern auch wirtschaftlich in Ersatzanschaffungen, *Ergänzungen* Betriebsausgaben, sofern an den zu ersetzenden Gegenständen Wertminderungsabschreibungen unterbleiben. Sie seien wirtschaftlich Instandhaltung. Wir unsererseits stehen auf dem Standpunkt, dass die Ersatzanschaffungskosten auch in diesem Falle wirtschaftlich Anlagevermögensmehrung sind und nur steuerlich wie Betriebskosten behandelt werden. Den Gegensatz zur Instandhaltung bildet die Ersatzanschaffung und nicht die Instandsetzung[2]), denn Instandsetzung ist auch die Wiederinstandsetzung und diese hat wirtschaftlich eine andere Natur als die Anschaffung (erste Instandsetzung) und die Ersatzanschaffung.

b) α) *Die Kosten für Verbesserung.* Verbesserung der Anlageobjekte ist Hinaufführen ihrer Ertragsfähigkeit über den Zustand hinaus, in welchem sie sich befand, als der gegenwärtige Geschäftsinhaber sie erwarb[3]). Die Ausgabe hierfür ist unmittelbar eine Ausgabe für das Vermögen und darum keine Betriebsauslage[4]).

β) Das *bayerische* Gewerbsteuergesetz erklärt auch schlechthin für nicht abzugsfähig; „Verwendungen von gewerblichen Erträgnissen zur Verbesserung der gewerblichen Anlage". Sie seien „keine Betriebsausgaben"[5]).

γ) Das *preussische* Einkommensteuergesetz § 9 Abs. 2 Ziff. 1 und das *österreichische* Personalsteuergesetz § 162 Ziff. 1 in nahezu wörtlicher Übereinstimmung damit[6]) schliessen von der Abzugsfähigkeit aus „Verbesserungen des Vermögens, welche nicht lediglich als durch eine gute Wirtschaft gebotene und aus den Betriebseinnahmen zu deckende Ausgaben anzusehen sind". Nach dem Gegensatz, in welchem die Begriffe Einkommen und Vermögen in Einkommensteuergesetzen zueinander stehen[7]), ist unter Vermögen hier das zu erhaltende Vermögen im Gegensatz zum Einkommen zu verstehen, also insbesondere das Anlagevermögen[8]). Aus dem Bisherigen ergibt sich aber, dass Verbesserungen des An-

---

[1]) Oben S. 527 Anm. 1.

[2]) Wie ***Fuisting*** meint § 9 Anm. 9 und Steuerlehre 141.

[3]) Z. B. Umgestaltung eines Unternehmens entsprechend den neuen Anforderungen der Technik, um es konkurrenzfähig zu erhalten (Entsch. in Steuers. II 333, IV 272; ***Maatz*** 89 Anm. 3).

[4]) ***Fuisting*** dürfte der gleichen Ansicht sein (Steuerlehre 138, 141).

[5]) Art. 10 Ziff. 3a.

[6]) Siehe oben S. 522 Anm. 6.

[7]) Siehe S. 523 bei Anm. 1.

[8]) Das bayer. Gew.St.G. Art. 10 Ziff. 3a (s. o.) sagt unmittelbar nicht Verbesserung des Vermögens, sondern der Anlage. Aber auch aus dem preuss. und österr. Recht geht hervor, dass es unmittelbar Verbesserung konkreter Vermögensstücke meint. Im preuss. und im österr. G. steht nebeneinander „Verwendung zur Verbesserung und Vermehrung des Vermögens". Wäre Vermögen Vermögens*wert*, so würde das Wort

lagevermögens wie durch Betriebseinnahmen zu deckende Ausgaben, d. h. Betriebsausgaben sind. Denn Verbesserungen dienen nicht unmittelbar der Ertragserzielung, sondern sind Ausgaben unmittelbar für die Ertragsquelle[1]). Nur wenn Verbesserung auch Reparaturen mit bedeuten würde, gäbe es auch Verbesserungen, deren Kosten die Elemente des Betriebsausgabenbegriffes erfüllen. Aber dies anzunehmen, verbietet das Wesen der Reparatur als Wiederinstandsetzung und Wiederinstandsetzung ist etwas anderes, ist weniger als Verbesserung. Daraus folgt noch nicht, dass dieser Relativsatz „welche nicht lediglich anzusehen sind" als nicht geschrieben zu gelten hat. Er betrifft vielmehr die Frage, wie *Verbesserungen* steuerlich zu behandeln sind, die *zugleich* eine *Reparatur* in sich enthalten[2]). Dieselben sind, soweit sie nur dazu dienen, den früheren Zustand herzustellen, Betriebsausgaben und lediglich, so weit sie darüber hinauswirken, Stammvermögensmehrung. Im Einklang damit bestimmt dieser Zusatz, dass sie so weit, als sie nicht lediglich als durch eine gute Wirtschaft und aus den Betriebskosten zu deckende Ausgabe, d. h. als Reparatur anzusehen sind, bei der Ertragsberechnung ausser Berücksichtigung, d. h. ausser Abzug zu bleiben haben.

Die Abschreibungen auf die Disagio- und Agiokonten der Schuldverschreibungsausgabe im allgemeinen.

§ 140.

I. Wie wir wissen, bringt sowohl das Wesen des Disagio- wie das Wesen des Agiokontos der Obligationenausgabe Abschreibungen wegen Wertminderung, also sog. *notwendige* Abschreibungen mit sich[3]). Die Abschreibungen am Disagiokonto geschehen zu Lasten des Gewinn- und Verlustkontos, weil sie ein Aktivum mindern, die Abschreibungen am Agiokonto zu Gunsten des Gewinn- und Verlustkontos, weil sie ein Passivum verringern. Die erstgenannten Abschreibungen setzen bilanzmässigen Gewinn und wirtschaftlichen Reinertrag herab, denn jede Minderung eines Aktivums verringert den Überschuss der Aktiva über die Passiva, jede notwendige Abschreibung auf Betriebsgegenstände den Überschuss der Betriebseinnahmen über die Betriebskosten. Gerade entgegengesetzt hat die Herabsetzung eines Bilanzpassivums die Steigerung des Aktivüberschusses und jede Herabminderung der Betriebskosten eine Erhöhung des Reinertrags zur Folge. Die einen Abschreibungen verringern also die Steuerpflicht, während die anderen ein Anwachsen derselben hervorrufen.

II. A. Da in dem einen Falle Abschreibung an einem Aktivum, in dem anderen Abschreibung an einem Passivposten vorliegt, beantwortet sich für beide Fälle auch die Frage verschieden, ob, wenn Wertminderung eintritt, die ent-

---

Verbesserung überflüssig sein, denn jede Verbesserung der Vermögenswerte ist eine Vermehrung derselben. Aber unter Vermögen sind die einzelnen Vermögens*gegenstände* verstanden. Vermehrung des Vermögens ist Erhöhung der Zahl der Vermögensgegenstände. Verbesserung des Vermögens ist Verbesserung eines vorhandenen Vermögensgegenstandes, Steigerung der Vermögenswerte ohne Erhöhung der Zahl der Vermögensstücke.

[1]) Das bayer. Gew.St.G. lässt auch bezeichnender Weise den Zusatz: „welche nicht lediglich . . . anzusehen sind" weg.

[2]) Z. B. Auswechslung von reparaturbedürftigen Brücken und Fahrbetriebsmitteln durch solche besseren Systems, d. h. grösserer Leistungsfähigkeit und längerer Haltbarkeit. Vgl. *Reisch* II 320.

[3]) Vgl. § 101 II A 6 und III B 2; § 106 IV A.

sprechende Abschreibung vorgenommen werden muss oder nicht. Wir wissen, dass im Gesellschaftsrecht bei Aktiven die Unter-, bei Passiven die Überbewertung *privat*rechtlich erlaubt ist[1]). Am *Disagio*konto *muss* daher die *notwendige* Abschreibung *erfolgen*[2]), am Emissions*agio*posten *kann* sie *unterbleiben*[3]).

B. Damit ist zugleich die Frage der *privatrechtlichen* Zulässigkeit von freiwilligen Abschreibungen entschieden. Das *Disagio kann stärker* als *notwendig abgeschrieben*, demgemäss sogar in seiner vollen Höhe schon im Jahre seiner Entstehung abgeschrieben werden[4]); am *Agiokonto* ist jede *freiwillige* Abschreibung privatrechtlich *unstatthaft*[5]).

III. Es fragt sich, ob, was privatrechtlich gilt, auch steuerrechtlich zutrifft.

A. Auf den richtigen Weg in Beantwortung dieser Frage führt die Beobachtung, dass für das Steuerrecht der Grund bedeutungslos ist, um dessentwillen das Handelsgesellschaftsrecht Über- und Unterbewertung verbietet.

1. Die Ursache hierfür liegt, wie wir wissen, in der Verteilbarkeit des Reingewinns. Das Verbot der Überbewertung soll verhindern, dass mehr Reingewinn als vorhanden, d. h. dass Vermögen als Reingewinn verteilt wird. Das Verbot der Unterbewertung hat den Zweck, hintanzuhalten, dass weniger Reingewinn zur Verteilung gelangt, als tatsächlich sich vorfindet. Von diesem Gesichtspunkte aus ist auch die bilanzrechtliche Behandlung des regulären und ausserordentlichen Disagios und Agios der Obligationenemission zu betrachten. Was ist der Grund ihrer Einstellung in die B. anderes, als die Absicht der Verteilung eines Kapitalnutzungsanspruches und eines reinen Verlustes, einer Zinsschuld und eines reinen Gewinnes auf die ganze Periode der Verzinsung der Obligationen zu dem Zwecke, dass diese ganze Periode an Vor- und Nachteil der Obligationenemission unter bezw. über pari gleichmässig Anteil erhält und so die Höhe des jährlich verteilbaren Reingewinns, die jährlich sich ergebende Erfolgsgrösse, dadurch gleichmässig beeinflusst wird?

2. Im Steuerrecht handelt es sich um die Bemessung der Steuerhöhe und hierfür ist nicht die Grösse des verteilbaren Reingewinns der B., sondern die Grösse des steuerpflichtigen wirtschaftlichen Ertrags das ausschlaggebende Moment. Ist zu diesem Behufe kraft Gesetzes eventuell auch der Betrag des verteilbaren Reingewinns festzustellen, so geschieht dies nur als Mittel zum Zweck. Nur ein Glied in der Berechnung des steuerpflichtigen Reinertrags bildet, wie wir wissen[6]), die Feststellung des bilanzmässigen Reingewinns. Also fehlt bei Bemessung der Besteuerungsgrundlage die Notwendigkeit buchhalterischer Massnahmen, welche den Zweck haben, die Mitglieder der Gegenwart nicht zum Nachteil der Mitglieder der Zukunft und umgekehrt zu bevorzugen. Vielmehr greift hier grundsätzlich eine andere wirtschaftliche Auffassung Platz.

3. Für die Frage, welchem Geschäftsjahre die einzelne Einnahme zu gute, die einzelne Ausgabe zu Lasten zu setzen sei, ist in diesem Zusammenhange *grundsätzlich* das Jahr der *Entstehung*[7]) dieser Einnahmen und Ausgaben entscheidend. Nicht wird prinzipiell gefragt, welchen Jahren kommt diese Ausgabe und diese Einnahme zu gute, und dann bestimmt: diese Jahre haben auch die entsprechende Last zu tragen, sondern ausschlaggebend ist, in welchem Jahre wurde zu dieser Einnahme, dieser Ausgabe der wirtschaftliche Grund

---

1) § 23 V H, I.
2) § 103 II D.
3) § 106 IV B 2.
4) § 103 III A, B.
5) § 106 IV A 3 und C.
6) § 113 I C.
7) Vgl. oben § 97 II C 1.

gelegt, wann wurde sie verursacht. Von einer grösseren Reparatur der Dampfmaschine haben zweifellos auch spätere Betriebsjahre Nutzen und doch bildet der Aufwand hierfür eine Ausgabe lediglich des Jahres ihrer Vornahme. Und ebenso steht es mit den Erträgnissen. Mag ihre Gewinnung die Folge eines Geschäftes sein, welches auch noch späteren Jahren Verpflichtungen auferlegt, wirtschaftlich zugerechnet wird die Einnahme dem Jahre ihrer Entstehung.

4. Aber dies ist nur die prinzipielle wirtschaftliche Auffassung. Die Berechnung der Besteuerungsgrundlage duldet auch die der Reingewinnverteilung zu Grunde liegende. Es ist wirtschaftlich nicht unbegründet, auch zur Ausgleichung der Steuerpflicht Einnahmen, aus welchen Lasten für spätere Jahre entstehen, und Ausgaben, durch welche späteren Jahren Einnahmen vermittelt werden, auf diese ganze Reihe von Jahren zu verteilen. Zwar verlangt dies nicht die wirtschaftliche Notwendigkeit, aber auch wirtschaftliche Bedenken stehen ihm nicht entgegen. Auch vom Standpunkte des wirtschaftlichen Ertragsbegriffes aus geht es an, eine Einnahme, deren Erzielung in der Gegenwart nur um das Opfer der Übernahme von in spätere Wirtschaftsperioden hineinreichenden Verpflichtungen möglich war, als verdient und darum als Bestandteil des Rohertrags erst von dem Momente an anzusehen, wo die letzte dieser Verpflichtungen erfüllt ist, und nicht minder gestattet es der Begriff Betriebsausgabe, eine Ausgabe, deren vorteilhafte Folgen auch erst in den Erträgnissen späterer Geschäftsjahre hervortreten, als vollständig gemacht erst in dem Augenblicke gelten zu lassen, in welchem ihre Einwirkung auf die Ertragsbildung zu Ende geht, und demgemäss alle Geschäftsjahre bis dahin anteilsmässig zur rechnerischen Deckung dieser Ausgabe heranzuziehen.

B. Die Konsequenz dieser wirtschaftlichen Umstände ist folgende.

1. Vorausgeschickt sei dieses. Disagio und Agio rufen Veränderungen in den Vermögenswerten der Unternehmung hervor. Ordentliches und ausserordentliches Disagio münden, wenn sie zur Abschreibung gelangen, auf die Verlust-, ordentliches und ausserordentliches Agio auf die Gewinnseite der Gewinn- und Verlustrechnung aus. Zugleich stellen sie Wertposten dar, welche unmittelbarer Ausfluss einer Betriebstätigkeit, der Aufnahme von Schulden für den Betrieb sind[1]). Steuerrechtlich rechnen sie daher im Falle ihrer Abschreibung nicht zu den ausserordentlichen Verlusten und Gewinnen, welche das Stammvermögen, aber nicht den Ertrag berühren, sondern sie bilden Betriebsverlust bezw. Betriebsgewinn. Das ausserordentliche Disagio ist Reinverlusts-, das ausserordentliche Agio Reinertragsbestandteil, das ordentliche Disagio Betriebsausgabe, das ordentliche Agio Betriebsrohertrag.

3. Dies vorausgeschickt, erhellt zunächst:

a) *Steuerrechtlich* das *Reguläre* ist, *Emissionsdisagio und Emissionsagio sofort* im *Emissionsjahre völlig* auf Verlust- und Gewinnkonto *abzuschreiben*. Denn *entstanden* sind beide wirtschaftlich voll und ganz im Jahre der Schuldverschreibungsausgabe. Hierin liegt ein wesentlicher Unterschied gegenüber der handelsrechtlichen Behandlung. Handelsrechtlich darf wohl das Disagio, nicht aber das Agio schon im Emissionsjahre gänzlich abgeschrieben werden. Jede Abschreibung am Agio über das notwendige Mass hinaus ist unzulässig.

b) Steuerrechtlich *zulässig* ist es auch, beide Posten erst *nach und nach* zur *Abschreibung* zu bringen.

α) Dies macht aber auch für die steuerliche B. eine ganz andere Behandlung von Emissionsdisagio und Emissionsagio notwendig, als sie ihrer wirtschaftlichen Natur entspricht. Um sie zum Teil als Betriebsverlust bezw.

[1]) Anderer Anschauung *Beigel* II 65. Siehe aber oben § 111 VI C 1 c.

Betriebsgewinn der Zukunft erscheinen zu lassen, muss in der B. des Begebungsjahres zum Ausdruck kommen, dass sie nicht Verlust- bezw. Gewinn dieses Jahres darstellen. Das geschieht dadurch, dass sie in diesem Jahre und in jedem folgenden, dem sie noch nicht zur Last fallen bezw. zum Vorteil sein sollen, als das gerade Gegenteil erscheinen: das Disagio als Aktivum — als Bewertung eines Kapitalnutzungsanspruches [1]) bezw., was das ausserordentliche Disagio angeht, als Bewertung eines Verlustpostens, der dadurch, dass er als Bilanzaktivum eingestellt wird, als ein nicht diesem Bilanzjahr anzulastender gekennzeichnet wird [2]) —, das Agio als Passivum und zwar das ordentliche als ein Zinsschuldposten [3]), das ausserordentliche als ein Gewinnposten, der dadurch, dass er in das Bilanzpassivum eingestellt wird, dahin gekennzeichnet wird, dass er nicht einen Ertrag *dieses* Jahres darstellt [4]).

β) Emissionsdisagio und Agio als Bilanzposten wirken steuerlich also ihrer Natur gerade entgegengesetzt. Indem das Disagio als Bilanzaktivum eingesetzt wird, wird es dem Verlustkonto vorerst entzogen und wirkt so *nicht* ertragmindernd und, indem das Agio unter den Bilanzpassiven zur Einstellung gelangt, wird es vorerst dem Gewinnkonto entzogen und wirkt auf diese Weise *nicht* ertragerhöhend. Das Disagio erscheint auf diese Weise als Stammvermögensmehrung und nicht als Betriebsverlust und das Agio als Stammvermögensminderung und nicht als Betriebsgewinn.

c) *Nicht* statthaft ist es, an Emissionsdisagio bezw. Agio *weniger als notwendig abzuschreiben* oder sogar mit der Abschreibung auszusetzen bis zum Rückzahlungstermine.

α) Hinsichtlich des Agios erscheint dies selbstverständlich. Denn ein Unterbleiben von notwendigen Abschreibungen hierauf würde dem Staate die Steuer erst in einem späteren Geschäftsjahre zuführen, als in dem, in welchem er an sich hierauf Anspruch hat. Wird weniger, als an sich notwendig, vom Agiokonto auf die Gewinn- und Verlustrechnung übertragen, so bleibt damit auch der Reingewinn geringer.

β) Anders bezüglich des Disagios. Hier möchte man meinen, es müsste steuerrechtlich das gerade Gegenteil von dem gelten, was handelsrechtlich hierfür massgebend ist. Handelsrechtlich darf die notwendige Abschreibung nicht unterbleiben [5]). Man könnte glauben, die notwendigen Absetzungen zu unterlassen, müsste angängig sein, weil, je weniger vom Disagiokonto auf Gewinn- und Verlustrechnung überführt, d. h. als Betriebsverlust abgezogen wird, um so höher die steuerpflichtige Reinertragssumme steigt und der Staat so Steuern in einem früheren Geschäftsjahre erhält, als er an sich erwarten dürfte. Allein dem steht das positive Recht entgegen. Das *preussische* [6]) und das *bayerische* [7]) Recht sprechen es ausdrücklich aus, dass, wenn der Reinertrag im Wege handelsrechtlicher Bilanzaufnahme festgestellt wird, die Berechnung nach den Grundsätzen zu geschehen hat, wie „solche für die Inventur und B. durch das H.G.B. *vorgeschrieben* [8]) sind [9])". Vorgeschrieben ist im H.G.B. aber Berechnung nach dem gegenwärtigen Werte, also ist sowohl eine Unter- wie eine Überbe-

[1]) § 101 II A 5 b.
[2]) § 101 II B 2.
[3]) § 106 II B 2.
[4]) § 106 III B.
[5]) Siehe oben II A.
[6]) Eink.St.G. § 14 Abs. 1.
[7]) Gew.St.G. Art. 14 Abs. 1.
[8]) S. oben § 20 IV.
[9]) S. oben §§ 112 f.

wertung von Aktiven verboten und Überbewertung eines Aktivpostens läge bei Unterlassung der notwendigen Abschreibungen am Disagio vor. Dasselbe erweist sich für das *österreichische* Recht mittelbar. Nach Personalsteuergesetz § 93 bilden den steuerpflichtigen Reinertrag „die bilanzmässigen Überschüsse". Bilanzmässig, d. h. bilanzrechtlich erlaubt ist aber nicht die Überbewertung von Aktiven.

3. Aber noch eine Einschränkung müssen wir machen: Mag die Unternehmung sich für die eine oder die andere wirtschaftliche Behandlung entscheiden, Disagio und Agio gleich im Entstehungsjahre oder allmählich abschreiben, jedenfalls *kann sie nicht* für beide *in der Weise verschieden vorgehen*, dass sie das *Disagio sofort*, das *Agio* erst *allmählich* der *Abschreibung* zuführt. Denn indem sofortige gänzliche Absetzung des Disagios den staatlichen Steueranspruch der Gegenwart stärker mindert, als er durch die allmähliche Abschreibung am Agio gesteigert wird, wird der Staat mit einen Anspruch auf etwas, was er bei anderer wirtschaftlicher Auffassung in der Gegenwart haben könnte, auf die Zukunft verwiesen, während der Steuerpflichtige mittelst der nur allmählichen Agioablösung von der Gegenwart allen steuerlichen Vorteil geniesst, den ihm diese gewähren kann. Der Steueranspruch ist etwas dem öffentlichen Interesse Dienendes. Was aber dem öffentlichen Interesse als dem Interesse der Gesamtheit dient, muss im Zweifel dem Privatinteresse vorgehen. Wohl ist es also steuerlich *möglich*, dass das *Emissionsagio sofort* und *nur* das *Disagio allmählich* zur *Abschreibung* gelangt. Dadurch wird der Steuerpflichtige mit seinem Steuerminderungsanspruch — Disagioabschreibung erhöht den Betriebsverlust — an die Zukunft verwiesen. Privatinteresse kann hinter öffentliches zurücktreten. Nicht aber kann mangels besonderer Bestimmung das steuerliche Interesse des Staates, das ein öffentliches ist, schlechter gestellt werden, als das private. Das wäre aber der Fall, wenn der Staat mit seinem Anspruch auf höhere Steuer auf die Zukunft verwiesen würde, während der Steuerpflichtige den steuermindernden Vorteil allmählicher Agiotilgung schon in der Gegenwart geniesst.

Die Abschreibungen auf Disagio und Agio im schweizerischen Aktien- und im deutschen Hypothekenbankrecht.

§ 141.

I. Die Frage, welche angesichts dieser allgemeinen Erörterungen über Abschreibungen an Disagio und Agio der Obligationenausgabe entsteht, ist: wie verhält sich zu denselben das positive Recht, wie es für die Ausgabe von Schuldverschreibungen durch A.en schlechthin im *schweizerischen Obligationenrecht*, für Emission von Hypothekenpfandbriefen durch Hypothekenbanken im *deutschen Hypothekenbankgesetz* enthalten ist[1]).

II. A. Hinsichtlich des Emissions*disagios* — das schweizerische Obligationenrecht enthält nur über dieses Vorschriften — besteht bilanzrechtlich völlige Übereinstimmung zwischen dem, was wir aus allgemeinen Erwägungen ableiteten, und dem, was sich aus dem positiven Recht ergibt. *Auch* nach Spezial*handelsrecht* kann *notwendige* Abschreibung am Disagiokonto *nicht unterbleiben* und ist *freiwillige* uneingeschränkt *gestattet.*

1. Das eine folgt unmittelbar aus dem Wortlaut der Gesetze. Schweizerisches

---

[1]) Vgl. oben § 105 I B und § 106 V A.

Obligationenrecht § 657 Ziff. 7 bestimmt u. a.: Die Differenz zwischen dem Emissions- und dem Rückzahlungsbetrage, welche unter die Aktiva aufgenommen wird, „*ist* durch jährliche Abschreibungen bis zum Verfalltage zu amortisieren". Und ebenso lautet deutsches Hypothekenbankgesetz § 25 Abs. 1 letzter Satz: „Der in die B. eingestellte Aktivposten *muss* jährlich ... abgeschrieben werden."

2. a) Das andere ergibt sich für schweizerisches *und* deutsches Recht aus der allgemeinen Erwägung, dass nach beiden Gesetzgebungen das Disagio überhaupt nicht in die B. eingesetzt zu werden braucht, sondern sofort im Begebungsjahre zu Lasten des Gewinn- und Verlustkontos abgeschrieben werden darf. Letzteres Verfahren bildet nach beiden Gesetzen sogar die im Zweifel geltende Regel[1]). Darf aber das Disagio überhaupt völlig aus der B. weggelassen werden, so ist es um so mehr statthaft, dasselbe, wenn es eingesetzt wird, stärker als notwendig abzuschreiben.

b) Für das deutsche Hypothekenbankrecht erhellt das Gleiche noch aus der besonderen Bestimmung des § 25 Abs. 1, die wir anführten; denn sie lautet vollständig: „Der (demgemäss) in die B. eingestellte Aktivposten muss jährlich zu *mindestens* einem Vierteil abgeschrieben werden." Hieraus geht zugleich hervor, dass nach Hypothekenbankgesetz das Disagio nicht erst, wie nach Schweizerrecht, „am Verfalltage", sondern weit früher, nämlich in längstens fünf Jahren, das Emissionsjahr eingerechnet, getilgt sein muss[2]).

B. 1. Was vorstehend als Spezialhandelsrecht entwickelt, steht nicht im Widerspruch mit dem, was wir als allgemeines *Steuerrecht* nachwiesen[3]). Nach ihm kann das Emissionsdisagio sofort ganz oder allmählich amortisiert werden; im letzteren Fall darf alljährlich nicht weniger als notwendig zur Abschreibung gelangen.

2. Es fragt sich, ob die Unternehmung steuerrechtlich anders verfahren darf als handelsrechtlich.

a) Die Vorschriften des schweizerischen Obligationenrechtes § 657 entsprechen im allgemeinen denjenigen des deutschen H.G.B. § 261. Demnach sind sie zwar, wie diese[4]), privatrechtlicher Natur, aber nach den schweizerischen Steuergesetzen ist auch die steuerliche B. nach Massgabe des Obligationenrechtes aufzustellen und damit den Vorschriften des letzteren für das Steuerrecht öffentlich-rechtlicher Charakter verliehen. Also kann nicht für das Verhältnis der A. zu Aktionären und Gläubiger, d. h. privathandelsrechtlich das Disagio sofort ganz abgesetzt, für das Verhältnis zum Staat, steuerrechtlich, allmählich amortisiert, und ebenso nicht umgekehrt verfahren werden.

b) Nicht dasselbe gilt für das deutsche Hypothekenbankgesetz. Die Bestimmungen dieses Gesetzes sind zwar grundsätzlich öffentliches Recht, aber öffentliches *Handels*recht, Recht wirtschaftspolizeilichen Charakters, um *volks*wirtschaftlicher Gesamtheiten willen erlassene Vorschrift. Wohl ist auch das Steuerrecht öffentlicher Natur, aber *staats*wirtschaftlicher, solches, das in erster Linie dem staatlichem Finanzzweck dient, und es ist keineswegs notwendig, dass wohlfahrtspolizeiliches und Finanzinteresse des Staates der gleichen Rechtsvorschrift unterliegt. Ferner verlangen die Steuergesetze eine Berechnung des Reinertrags nur nach den Bilanzvorschriften des *H.G.B.* Auch von einem Vorgehen des Hypothekenbankgesetzes als eines Reichsgesetzes kann keine Rede sein, denn dies Vorgehen bezieht sich nur auf Gesetze über die gleiche

---

[1]) S. oben § 105 IV.
[2]) Näheres hierüber § 105 V A 2.
[3]) § 140 III B.
[4]) § 39 II.

Materie. Nach dem allem ist es nicht unstatthaft, dass die Unternehmung das Disagio handelsrechtlich allmählich, steuerrechtlich gleich völlig abschreibt und ebenso, dass sie umgekehrt verfährt.

III. A. 1. Was das Emissions*agio* angeht, so kennen wir[1]) die *handelsrechtlichen Regel*bestimmungen:

a) das Agio muss in die B. eingestellt werden;

b) jede notwendige Abschreibung kann unterbleiben;

c) jede freiwillige Abschreibung darauf ist unzulässig.

2. Das Hypothekenbankgesetz trifft hinsichtlich des Agios, das bei Ausgabe von *Hypothekenpfand*briefen entsteht, *Ausnahmen* von diesen Regeln, zwar nicht von allen dreien, aber von der ersten und dritten.

a) Das Emissions*agio muss* hier *nicht* unter *allen* Umständen und in seiner *ganzen* Höhe (als Passivposten) in die B. *eingestellt* werden.

α) Wie wir bereits wissen[2]), ist es nicht der Fall, wenn die Pfandbriefe für die Bank jederzeit *kündbar* sind. Nur „wenn die Bank auf das Recht verzichtet, die Hypothekenpfandbriefe jederzeit zurückzuzahlen" — sie kann dies nach Hypothekenbankgesetz § 8 Abs. 2 höchstens für 10 Jahre —, ist das Emissionsagio, der „Mehrerlös" (über den Nennbetrag), wie das G. sagt[3]), unter die Passiven der B. einzureihen.

β) Auch im Falle der *Unkündbarkeit* der Pfandbriefe *muss* das Agio nur so weit als Bilanzposten vorgetragen werden, als es „den Betrag von eins vom Hundert des Nennwerts" der Pfandbriefe „übersteigt", durch deren Ausgabe das Agio entstand. Über ein Prozent des Agiogewinns kann die Bank demgemäss sofort im Emissionsjahre frei verfügen. Der Gesetzgeber beabsichtigt dadurch die Abschwächung auszugleichen, welche der bilanzmässige Reingewinn des Begebungsjahres dadurch erfährt, dass ihm als ein Bestandteil der Betriebskosten der Emissionsaufwand zur Last fällt. Der Betrag von einem Prozent des Nennwerts der Pfandbriefe erscheint dem Gesetzgeber nach der Erfahrung hierfür als notwendig und ausreichend[4]).

b) *Freiwillige* Abschreibungen auf das Emissionsagio sind hier, wenn auch unter Einschränkungen, *statthaft*.

α) Nach der allgemeinen Norm[5]) verteilt sich die Abschreibung des Agios, des vollen, wie des nach Abzug des einen Prozents verbleibenden[6]), anteilsmässig auf die ganze Periode zwischen Ausgabejahr und Rückzahlungstermin. Erst am „Verfalltage"[7]) der Schuldverschreibung kann und muss auch das Emissionsagio verschwunden sein. Bei *unkündbaren* Hypothekenpfandbriefen darf die Agioamortisation auch nur auf die Unkündbarkeitsdauer verteilt, also rascher, bei zehnjähriger Verkündbarkeitsfrist somit in 10 Jahren, durchgeführt werden. Die Umlaufszeit der Pfandbriefe beträgt an sich vielleicht 50 Jahren; somit wäre eigentlich alle Jahre nur $^1/_{50}$ abschreibbar; beträgt die Unkündbarkeitsfrist 7 Jahre, so ist es statthaft, jährlich nicht bloss $^1/_{50}$, sondern $^1/_7$ abzuschreiben. Hierin liegt aber die Einräumung eines Rechtes zu Abschreibungen über das notwendige Mass hinaus, also zu freiwilligen Abschreibungen.

---

[1]) § 140 I, 106 IV A 3 und C.

[2]) § 106 V.

[3]) § 26.

[4]) Begründung zu Entwurf II des Hyp.B.G. (Reichstagsverhandlungen 10. Leg.-Per., 1. Sess. 1898/1900, 2. Anlagenband [1899] S. 947).

[5]) § 106 IV A.

[6]) Die Bank kann, muss aber nicht das eine Prozent von der Einsetzung in die B. ausschliessen.

[7]) S. schweiz. Oblig.-R. § 657 Ziff. 7.

β) Andererseits sind *Mass* und *Verwendung* der *freiwilligen* Abschreibung aber auch wieder *beschränkt.*

aa) „Während der Jahre, für welche die Rückzahlung im Hypothekenpfandbriefe ausgeschlossen ist", also die Unkündbarkeitsperiode hindurch *„darf"* die Bank über den in die B. eingestellten Agioposten „alljährlich *nur* zu einem der Zahl dieser Jahre entsprechenden Bruchteil verfügen"[1]). Nach Ablauf der Unkündbarkeitsfrist kann die Bank jährlich mehr abschreiben. Nehmen wir an, die Unkündbarkeitsdauer betrage 10 Jahre, so kann die Bank, wenn sie während dieses Zeitraums *all*jährlich abschreibt, jährlich nur $^1/_{10}$ amortisieren. Tilgt sie trotz zehnjähriger Unkündbarkeitsfrist während dieser Periode jährlich nur $^1/_{50}$, so kann sie nach Ablauf des Unkündbarkeitszeitraums jährlich mehr tilgen, also auch sofort die fehlenden $^{40}/_{50}$. Der Grund für diese unterschiedliche Behandlung liegt darin, dass, solange die Pfandbriefe unkündbar sind, die Bank sich ausser der Möglichkeit befindet, die Pfandbriefe auf einen niedrigeren Zinsfuss zu konvertieren, wenn es der allgemeine Geldmarkt im übrigen erlauben würde. Sie muss, auch wenn unterdessen der allgemeine Zinsfuss sank, höhere Pfandbriefzinsen fortentrichten. Damit sie dies mit Sicherheit zu erfüllen vermag, schreibt der Gesetzgeber im Interesse der Pfandbriefgläubiger grundsätzliche Zurückbehaltung des Agios vor, das ja regelmässig nur durch Einräumung eben jenes höheren Zinsfusses erzielt ist. Nur entsprechend der allmählichen Abnahme der Pfandbriefzinslast, wie sie mit jeder Jahreszinsleistung vorwärts schreitet, kann auch das Agio schrittweise aus dieser wirtschaftlichen Haftung für sicheren Ausgang der Pfandbriefzinsen entlassen werden. Im übrigen ist noch hervorzuheben: nur, wenn das Bankinstitut während der Unkündbarkeitsperiode „alljährlich" über einen Teil des Agios verfügen will, darf sie höchstens zu einem der Zahl dieser Jahre entsprechenden Bruchteil tun". Unterlässt die Bank während der — nehmen wir an — zehnjährigen Unkündbarkeitsdauer einmal $^1/_{10}$ des Agios zu amortisieren, so darf sie im nächsten Jahr über $^2/_{10}$ verfügen. Es darf nur kein Vorgriff auf einen erst später fälligen Bruchteil, auf ein später fälliges $^1/_{10}$ erfolgen. Weiteres verlangt der Gesetzesgrund nicht. Wenn die Unternehmung während jenes Zeitraumes nicht alljährlich, sondern nur hie und da abschreibt, so besteht hierfür lediglich die Schranke, dass anlässlich der gelegentlichen Agiotilgungen davon nicht mehr getilgt werden darf, als getilgt werden könnte, wenn die Tilgung bisher alljährlich erfolgt wäre.

ββ) Über das als Bilanzpassivum eingestellte Emissionsagio darf während der Unkündbarkeitsdauer dem Zwecke nach *frei* verfügt werden *nur*, solange in der B. *kein* Emissions*disagio*posten (als Aktivum) sich findet. Ist das Gegenteil der Fall, so kann das Disagio lediglich zur Tilgung solchen Disagios, sowie zur Deckung des Verlustes Verwendung finden, den die Bank durch Pfandbriefrückkauf über pari erleidet, für diese beiden Zwecke aber unbeschränkt, also nicht bloss zu einem der Zahl der Unkündbarkeitsjahre entsprechenden Bruchteil[2]). Wie das G. (§ 26) dies ausdrückt: „Die Verfügung (über alljährlich einen der Zahl der Unkündbarkeitsjahre entsprechenden Bruchteil) ist ausgeschlossen, solange ein Mindererlös der im § 25 Abs. 1 bezeichneten Art (Emissionsdisagio) als Aktivposten in der B. steht; zur Tilgung eines solchen Mindererlöses sowie zur Deckung des Verlustes, der für die Bank durch den Rückkauf[3]) von Hypothekenpfandbriefen zu einem den Nenn-

---

[1]) Hyp.B.G. § 26.
[2]) S. auch unten § 155 III B 2 b *β*.
[3]) Oben § 108 II.

wert übersteigenden Betrag entstanden ist, darf der Mehrerlös *jederzeit* verwendet werden".

3. Der Grund für diese Bestimmung ist ein verschiedener, je nach dem Zweck, zu welchem die Agiopost verwendet wird.

a) Die Absicht, welche der Gesetzgeber mit der Vorschrift, dass das Emissionsagio in die B. einzustellen sei, verfolgt, ist, wie angegeben, die Zahlung des höheren Pfandbriefzinses sicher zu stellen. Einer solchen Reservierung bedarf es nicht, wenn Pfandbriefe zurückgekauft werden. Denn dann sind Pfandbriefzinsen überhaupt nicht mehr zu zahlen[1]). Also kann das Agio zur Deckung des Verlustes verwendet werden, den die Bank anlässlich dieses Rückkaufes dadurch erlitt, dass sie die Pfandbriefe, für welche sie nun keine Zinsen mehr zu leisten verpflichtet ist, über pari (über dem Rückzahlungsbetrag) erwarb.

b) Ebensowenig ist aber eine solche Gewinnreservierung zur Ergänzung des Pfandbriefzinses noch erforderlich, wenn Pfandbriefe mit Disagio ausgegeben werden. Eine Ausgabe unter dem Rückzahlungsbetrag hat regelmässig seine Ursache darin, dass der Zins dieser Pfandbriefe niedriger als der des allgemeinen Geldmarktes ist. Dadurch, dass die Bank hier weniger Zins zahlen muss, als dem allgemeinen Zinsfusse entspricht, hat sie dauernd Mittel frei zur Ergänzung des allgemeinen Zinssatzes auf den höheren Zinsfuss, zu welchem die mit Agio ausgegebenen Pfandbriefe zu verzinsen sind. Demgemäss kann das Emissionsagio einem anderen Zwecke zugeführt werden.

c) Der Gesetzgeber benennt als solchen Beseitigung des Emissionsdisagios. Warum gerade diesen, beruht auf dem gegensätzlichen wirtschaftlichen Einfluss, welchen beide auf die Höhe des Reingewinns ausüben, und dem hieraus resultierenden Bestreben, Last und Vorteil zwischen Gegenwart und Zukunft angemessen zu verteilen. Die Abschreibung am Emissionsagio wird auf das Verlust- und die Abschreibung am Emissionsagio wird auf das Gewinnkonto der Gewinn- und Verlustrechnung übertragen. Daraus ergibt sich von selbst, dass, so weit die jährlichen Abschreibungsquoten beider in ihrer Höhe übereinstimmen, sie sich gegenseitig ausgleichen[2]). Würde daher gestattet, dass die Unternehmung in dem nämlichen Jahre an dem Disagioposten Abschreibungen unterlässt, an dem Agiokonto dagegen vornimmt, so könnte Gewinn verteilt werden, obwohl auf der Aktivseite noch ein vermögenvermindernder Faktor, das Disagio, steht. Den Abschreibungsverlust hieran hätte die Zukunft zu tragen, die Gegenwart würde allein den Gewinn geniessen. Daher die Vorschrift: nur zum Ausgleich von Verlustposten darf, solange Elemente solcher vorhanden sind, das Emissionsagio verwendet werden.

d) Dass nur dieses Streben der Herbeiführung wirtschaftlichen Ausgleichs zwischen Gegenwart und Zukunft die beregte Vorschrift veranlasste, keineswegs aus dem Wesen des Emissionsagios allein diese Verwendungsbeschränkung folgt, zeigt der Umstand, dass das Emissionsagio, wenn es auch zu den genannten Zwecken jederzeit verwendet werden darf, doch *nicht* unbedingt hierzu verwendet werden *muss*[3]). Verwendung hierfür kann auch unterbleiben. Aber dies hat dann zur Folge, dass, wie das G. sagt, „solange ein Mindererlös der in § 25 Abs. 1 bezeichneten Art (d. h. ein Emissionsdisagio) als Aktivposten in der B. steht", während der Unkündbarkeitsdauer eine „Verfügung" (über den Agiopassivposten) überhaupt „ausgeschlossen ist". Es darf dann überhaupt nicht

---

[1]) Vgl. *Hecht* bei Holdheim VII 266 und oben § 108 III B 3 b.
[2]) *Hecht* bei Holdheim VII 266.
[3]) S. unten § 153 B 3 b.

über das Emissionsagio der B. verfügt werden. Das hat aber dieselbe ausgleichende Wirkung. Wird es zur Tilgung des Disagios verwendet, so heben sich Verlust und Gewinn in der Gegenwart auf. Gelangt es nicht hierzu in Verwendung, so wird diese Ausgleichung auf die Zukunft vertagt und kann somit die Gegenwart nicht allein den Vorteil für sich geniessen, der im Wesen des Emissionsagios als solchen durch seinen gewinnerhöhenden Einfluss liegt. Hiermit ist der Rechtssatz: „jede notwendige Abschreibung am Emissionsagio *kann* unterbleiben", welchen wir früher aufstellten, zu dem anderen gesteigert: „solange in der B. sich ein Emissionsdisagioposten findet, *muss* während der Unkündbarkeitsdauer jede notwendige Abschreibung am Emissionsagio unterbleiben."

4. Wird das Emissionsagio zur Tilgung eines Emissionsdisagios verwendet, so hat der Umstand, dass die gleich hohen Abschreibungsquoten an Disagio und Agio in der Gewinn- und Verlustrechnung sich per Saldo aufheben, auch Einwirkung auf die buchtechnische Durchführung dieser Massnahme. Weil die gleich hohen Abschreibungsquoten sich rechnungsmässig ausgleichen, braucht die Abschreibung nicht über Gewinn- und Verlustrechnung zu laufen.

a) An sich erfolgt ja die Abschreibung bei Ausgabe der Pfandbriefe zu 97,95 bezw. 102,05 in der Weise[1]):

Disagiokonto

An Obligationenkonto . . .	2,05	Per Gewinn- und Verlustkonto	0,17

Agiokonto

An Gewinn- und Verlustkonto	0,17	Per Obligationenkonto . . .	2,05

Gewinn- und Verlustkonto[2])

An Disagiokonto	0,17	Per Agiokonto	0,17.

b) Derselbe Zweck ist erreicht, wenn das zur Tilgung des Disagios zu verwendende Agio unmittelbar auf Disagiokonto übertragen wird:

Agiokonto

An Disagiokonto	0,17	Per Obligationenkonto . . .	2,05

Disagiokonto

An Obligationenkonto . . .	2,05	Per Agiokonto	1,17

---

1) Oben § 98 II.

2) Möglich ist natürlich noch die Leitung der Abschreibung über ein Zwischenkonto, das Pfandbriefzinsenkonto (s. *Hecht* a. a. O. 264), also zu buchen:

Disagiokonto

		An Pfandbriefzinsenkonto . . .	0,17

Pfandbriefzinsenkonto

An Disagiokonto	0,17	Per Gewinn- und Verlustkonto .	0,17

Gewinn- und Verlustkonto

An Pfandbriefzinsenkonto	0,17		

Bucht man ebenso die Abschreibung am Agiokonto, so gibt dies dann am Ende:

Gewinn- und Verlustkonto

An Pfandbriefzinsenkonto	0,17	Per Pfandbriefzinsenkonto . . .	0,17.

Es gibt dies in der neuen B. ebenfalls:

An Disagiokonto . . . . . 1,88 | Per Agiokonto . . . . . . 1,88.

B. 1. Handelsrechtlich haben sich für das Agio der Hypothekenpfandbriefausgabe folgende Ausnahmen von den allgemeinen Grundsätzen ergeben:

a) Die Einstellung des Agios in die B. (als Passivposten) kann unterbleiben, wenn die Pfandbriefe als jederzeit rückzahlbare ausgegeben sind.

b) Freiwillige Abschreibungen darauf sind erlaubt; allerdings bei unkündbaren Pfandbriefen während der Uukündbarkeitsdauer lediglich bis zu einem bestimmten Betrage jährlich oder, wenn die B. zugleich einen Emissionsdisagioposten aufweist, zwar dem Betrag nach unbeschränkt, aber nur zwecks Tilgung dieser Disagiopost bezw. Deckung des Verlustes aus Rückkauf von Pfandbriefen über pari.

c) Wenn das als Bilanzpassivum eingestellte Agio nicht zu diesen Zwecken verwendet werden will, haben, solange in der B. ein Emissionsdisagioposten (als Aktivum) steht, sogar alle notwendigen Abschreibungen auf das Emissionsagio der B. zu unterbleiben.

2. Es fragt sich, ob diese Abweichungen von den handelsrechtlichen Normen für das Hypothekenbankrecht auch Ausnahmen von den in § 140 III B 2 aufgestellten *steuerrechtlichen* Grundsätzen im Gefolge haben.

3. Nach dem Charakter, welcher jenen Ausnahmebestimmungen beiwohnt, ist es nicht der Fall. Dieselben sind, wie schon weiter oben[1]) bemerkt, wirtschaftspolizeilicher Natur, Vorschriften im Interesse der Pfandbriefgläubiger und Hypothekenschuldner der Hypothekenbanken. Ihre Wirkung beschränkt sich daher auf das volkswirtschaftliche Gebiet. Wie die Nichtbeachtung der Vorschriften des Hypothekenbankgesetzes wegen jener ihrer Eigenschaft nur zu polizeilichem Einschreiten berechtigt, nicht aber von privatrechtlichen Wirkungen begleitet ist[2]), so begründet es auch nur Pflichten gegenüber den Polizei-, nicht aber gegenüber den Steuerbehörden. Was daher nach allgemeinem Steuerrecht erlaubt ist, wird durch dieses gewerbpolizeiliche Gesetz nicht verboten.

4. Hieraus ergeben sich grosse Gegensätze:

a) Auch bei den Hypothekenbanken kann von vornherein steuerrechtlich jede Einstellung des Emissionsagios als Bilanzpassivum unterlassen werden und zwar nicht bloss im Falle der Ausgabe jederzeit rückzahlbarer Pfandbriefe.

b) Freiwillige Abschreibungen auf das Agio sind auch während etwaiger Unkündbarkeitsfrist steuerrechtlich ohne alle Einschränkung gestattet, insbesondere auch ohne die Einschränkung, dass sie, solange ein Emissionsdisagioposten in der B. steht, nur zum Zwecke der Tilgung dieses (oder zur Deckung des Verlustes aus Rückkaufsagio) geschehen dürfen. Im Gegenteil, steuerrechtlich gilt der Satz: Das Emissionsagio darf auch dann, wenn das Emissionsdisagio nur allmählich abgeschrieben wird, sofort völlig zur Abschreibung gelangen[3]).

c) Hieraus folgt zugleich, dass steuerrechtlich auch die Vornahme notwendiger Abschreibungen am Agio steuerrechtlich niemals verboten ist.

---

[1]) II B 2 b.

[2]) Das Hyp.B.G. §§ 36—39) stellt nur straf- und verwaltungsrechtliche (§ 4) Folgen auf.

[3]) § 140 III B 3.

Der Einfluss des Schuldverschreibungsrückkaufes auf Emissionsdisagio und -agio.

§ 142.

I. Der Rückerwerb von Obligationen durch den Ausgeber bringt, wie in § 108 III E 3[1]) dargelegt, *handelsrechtlich* mit sich:

a) *notwendig* die Abschreibung des etwa noch als Aktivum bestehenden Disagios, das bei Ausgabe der betreffenden Schuldverschreibung entstand. Nach dem Wesen dieses Emissionsdisagios erfolgt die Abschreibung zu Lasten des Verlustkontos.

b) *regelmässig* d. h. im Zweifel auch die Abschreibung des etwa noch (als Bilanzpassivum) vorhandenen Restes des bei Ausgabe der betreffenden Obligation erzielten Agios. Die Abschreibung erfolgt dem Verlustkonto entgegengesetzt, also auf die Gewinnseite der Verlust- und Gewinnrechnung.

II. *Steuerrechtlich* ist davon auszugehen, ob der Erwerb im Geschäftsbetriebe erfolgte oder ausserhalb desselben. Im ersteren Falle beeinflusst er durch seine Rückwirkung auf Emissionsdisagio und Agio die Reinertragshöhe und zwar, steht noch ein Emissionsdisagioposten in der B., reinertragsmindernd, ist der noch in der B. sich findende Emissionsposten ein Agiokonto, ertragsmehrend. Denn im ersteren Falle verursacht der Rückerwerb Betriebsverlust, im zweiten (regelmässig) Betriebsgewinn.

III. Erfolgt der Rückkauf unter dem Rückzahlungsbetrag (mit Disagio), so wirkt dies, wie wir wissen[2]), ertragserhöhend. Es tritt also, wenn in der B. bisher dafür noch ein *Emissions*agioposten stand, eine doppelte Reinertragserhöhung ein; wenn dagegen der in der B. sich noch vorfindende Emissionsposten ein Disagiokonto war, treten ein reinertragserhöhendes und ein reinertragsminderndes Element einander gegenüber.

IV. Reservefonds und Passivantizipationen.

A. Begriffliches.

1. Der Reservefondsbegriff.

§ 125.

I. A. Im Gegensatz zum Abschreibungsbegriff, welcher von Haus aus formalen d. h. buchführungstechnischen Charakter besitzt[3]), ist die aus dem natürlichen Wesen des Wortes folgende Bedeutung von Reservefonds, also die Grundbedeutung desselben, materieller d. h. *wirtschaftlicher* Natur. Fonds weist auf einen Vermögenskomplex, d. h. eine in sich geschlossene Masse wirtschaftlicher Güter, also aktiver Werte hin. Reservefonds ist von der Verwendung für *laufende* (gegenwärtige) Bedürfnisse *zurückgehaltenes* und für künftige Bedürfnisse vorbehaltenes Vermögen.

B. Dies ist der Begriff des *gewöhnlichen* Ertrags- und Einkommens*steuer*rechts. Nur zustimmen können wir der Definition, welche *Fuisting*[4]) hinsicht-

[1]) Oben S. 338.
[2]) § 107 V.
[3]) § 136 II.
[4]) Steuerlehre 178.

lich der Reservefonds im Gewerbebetrieb aufstellt: Reservefonds sind die *nicht* zur unmittelbaren Verwendung für *gegenwärtige* Betriebszwecke bestimmten, sondern für gewisse zukünftige Zwecke *zurückbehaltenen* Teile des Betriebskapitals“[1]).

C. In diesem Sinne sind *Reserven* und *Reservefonds identische* Begriffe und zerfallen auch die Reservefonds in *offene* und *versteckte* (oder *stille, innere, verschleierte*[2]). Im Sinne des allgemeinen Steuerrechts ist auch der verschleierte Reservefonds ein echter.

II. A. Anderes gilt für das *Handels*recht und das *Steuerrecht* der Gewerbetreibenden, welche Handelsbücher nach Vorschrift des H.G.B. zu führen haben oder tatsächlich führen, also für das Handelsrecht und das Steuerrecht der Betriebe mit *kaufmännischer Buchführung.* Hier scheidet der Reservefondsbegriff aus dem Reservenbegriff als Unterbegriff aus. *Reservefonds* ist *nur* eine Art von Reserve, die offene Reserve.

B. Was den Reservefonds von der stillen Reserve unterscheidet, ist ein formales, ein buchführungstechnisches Moment, die Natur als ein *selbständiger*, d. h. in seiner Existenz von einem anderen Posten unabhängiger *Buchposten.* Der Reservefonds kann nicht in einem anderen Posten stecken oder nur als Anschluss (Aufklärung, Bewertung) eines anderen Postens Existenz haben. M. a. W.: ein Reservefonds kann nicht in einer Abschreibung, d. h. in der Form buchführungsmässiger Herabsetzung des Buchwerts eines *anderen* Postens[3]) zu Tage treten. *Abschreibungskonten* — unselbständige und selbständige (Erneuerungs-, Abschreibungsfonds) — und *Reservefonds* sind *Gegensätze.* Die Abschreibung im weiteren d. h. nur buchtechnischen Sinn kann stille Reserven, nicht aber Reservefonds enthalten. Reservefonds im Handelsrecht und im Steuerrecht der Gewerbe mit kaufmännischer Buchführung ist zurückgehaltenes Vermögen, das als selbständiger, d. h. von einem anderen Bilanzposten unabhängiger Bilanzposten in Erscheinung tritt.

III. Noch weiter vom Reservefondsbegriff des allgemeinen Steuerrechts rückt ab der besondere *Reservefondsbegriff* des *Handelsgesellschafts-*, insbesondere des Aktien*rechtes.* Nach allgemeinem Steuerrecht ist Reservefonds von der Verwendung für gegenwärtige Bedürfnisse zurückbehaltenes Vermögen. Nach Handelsgesellschaftsrecht ist Reservefonds ein selbständiger Buchposten, durch welchen gesellschaftliche Vermögenswerte über den Betrag des Grundkapitals (ursprünglichen Reinvermögens) hinaus[5]) *vor* Verteilung an die Gesellschafter bewahrt werden.

IV. Dadurch tritt der Reservefondsbegriff des Handelsgesellschaftsrechtes auch in Gegensatz zum Reservefondsbegriff des Steuerrechtes der Handelsgesellschaften. Letzterer untersteht dem allgemeinen Steuerrecht. Und so lässt sich der Unterschied dahin formulieren: durch den steuerrechtlichen Reservefondsbe-

---

[1]) *Fellmeth*, Reservefond in der B. der A. in *Soll* und *Haben* I 3, nennt den Reservefonds im Verhältnis zum Grundkapital: Zusatzkapital.

[2]) Auch Geheimreserve.

[3]) § 136 III. Siehe auch unten § 157 IV A.

[4]) S. oben § 16 II B 2 a. — Reservefonds haben somit im Handelsgesellschaftsrecht den Zweck, das Grund*kapital* intakt zu erhalten. Zuerst sollen die Reserven, dann erst die dem Grundkapital entsprechenden Aktiven verwendet werden. Einen anderen Zweck hat der Reservefonds bei anderen Organisationen; z. B. bei *Berufsgenossenschaften* (Deutsches Gewerbeunfallversicherungsgesetz vom 30. Juni 1900 § 34). Dieselben haben einen Reservefonds anzusammeln, dessen Zweck ist, einer Steigerung ihrer *Einnahmen* aus Beiträgen der Genossenschaftsmitglieder vorzubeugen, indem die Zinsen desselben dazu verwendet werden sollen, „eine weitere Steigerung des auf eine jede versicherte Person im Durchschnitt entfallenden Umlagebeitrags zu beseitigen“.

griff werden im Besitz der Gesellschaft stehende wirtschaftliche Werte von der Verwendung für laufende Bedürfnisse, durch den handelsrechtlichen Reservefondsbegriff werden — und zwar über die Höhe der Grundkapitalsziffer[1]) hinaus — gesellschaftliche Vermögenswerte von der Verteilung an die Mitglieder ausgeschlossen. *Steuerrechtliche Reservefonds* verhindern die Verwendung von Aktiven zur Deckung laufender Bedürfnisse; *aktienrechtliche Reservefonds verhindern* die *Verwendung* solcher zur *Verteilung* an die *Gesellschafter* vor der Gesellschaftsauflösung noch über die Grundkapitalshöhe hinaus.

V. A. Aber noch etwas weiteres ist zum Reservefondsbegriff der Handelsgesellschaften notwendig und zwar sowohl zum handelsrechtlichen, wie zum steuerrechtlichen. Die *Fonds*eigenschaft können solche Zurückhaltungen von Aktivsummen lediglich besitzen, wenn die *Zurückhaltung* nicht bloss eine vorübergehende, sondern eine *dauernde* ist[2]). Fonds (von fundus) weist auf ein Verhältnis von verhältnismässiger Dauer. M. a. W.: für den Reservefondsbegriff ist von Bedeutung der handelsrechtliche Gegensatz von Gesellschaftsvermögen und Reingewinn[3]) und der steuerrechtliche Gegensatz von Vermögen (Stammvermögen) und Reinertrag (Reineinkommen)[4]). Vermögen ist der Betrag der dauernd unverteilbaren, bezw. der dauernd nicht zur Deckung laufender Ausgaben bestimmten Vermögenswerte.

B. Die Richtigkeit dieser Behauptung bestätigt Name, buchführungstechnische und gesetzgeberische Behandlung des *Gewinnvortrags*.

1. Der zum Vortrag auf neue Rechnung ausersehene bilanzmässige Reingewinn stellt gewiss einen Betrag von Aktivwerten dar, der augenblicklich nicht verteilt und auch nicht zur Deckung gegenwärtiger Bedürfnisse verwendet werden soll, aber trotzdem hört er, wie das Weiterbehalten der Benennung Gewinn zeigt, nicht auf, Reingewinn und Reinertrag zu sein. Was seine Erklärung zum Gewinnvortrag bewirkt, ist lediglich, dass die entsprechende Gewinnsumme unverteilbarer und für laufende Bedürfnisse unverwendbarer *Gewinn* wird. Und warum hört er nicht auf Gewinn zu sein? Eben weil er nur vorübergehend seine Verteilbarkeit und Verwendbarkeit für laufende Zwecke verliert? Im neuen Geschäftsjahre ist die Summe sofort wieder verteilbar und soweit es nicht mit Betriebsverlust abschliesst, grundsätzlich in der angegebenen Richtung zu verwenden. Sie bleibt Gewinn, wird nicht Zusatz*kapital*, Kapitalfonds, Gesellschaftsvermögen. Sie ist vorübergehend unverteilbarer Gesellschaftsgewinn, wird nicht zu (dauernd) unverteilbarem Gesellschaftsvermögen.

2. Dem entspricht auch die ordnungsmässige buchhalterische Behandlung des Gewinnvortrags in der neuen Rechnung. Demselben wird in der Rechnung des neuen Jahres kein selbständiges Konto, ein Kapitalkonto eröffnet, er erscheint in der Anfangsbilanz des neuen Jahres nicht als selbständiger Bilanzposten[5]), sondern worauf er übertragen wird — unmittelbar oder durch ein

---

[1]) Dies heisst somit bei den *Gesellschaften m. b. H.*: über die Passivpostenbeträge: Stammkapital + eingezahlte Nachschüsse + Nachschussansprüche hinaus; denn das Nachschusskapital ist Zusatz zum Grundkapital, leichter veränderliches Stammkapital (s. oben §§ 49 f. und 110 V B). Bestätigt wird dies durch Gesellsch.-G. 42 Ziff. 3 u. 4. Trotzdem hier gesagt wird, der Betrag eines *jeden* Reservefonds sei unter die Passiva aufzunehmen, bestimmt der Gesetzgeber noch: Das Gleiche gilt von den eingezahlten Nachschüssen und den Nachschussansprüchen. *Staub*, G.-G. 26_{17}, 30_{18}, 42_{87} schreibt den Nachschussposten im Passivum Reservefondsnatur zu. S. auch § 117 IX.

[2]) Dies übersieht die herrschende Lehre. So z. B. *Staub* 237_5; *Ring* 237_2, *Simon* 238, 248 u. A.; dagegen nicht *Lehmann* A.en II 229.

[3]) Oben § 38 II.

[4]) Oben § 111 VI C 2 b.

[5]) Keineswegs ist der Gewinnvortrag, wie *Fuisting* § 16 Anm. 13 F meint, in den *Bilanzen* als *besonderer* Fonds anzuführen.

Hilfskonto „Gewinnvortrag" („Vortragskonto") mittelbar —, das ist die Gewinn- und Verlustrechnung des neuen Jahres[1]). Als ein Posten dieser erscheint er in den B.en des neuen Jahres. Die neue Rechnung, auf welche er übertragen wird, ist das Gewinn- und Verlustkonto des neuen Jahres. Er ist auch im neuen Jahre noch Gewinn. Ist die Buchführung eine „ordnungsmässige"[2]), so muss der Gewinnvortrag auf dem Gewinn- und Verlustkonto des neuen Jahres sogar als erster Posten stehen. Denn er gilt — das ist das Wesen des Gewinnvortrags — als Gewinn des neuen Jahres. Er ist Gewinn*vortrag*, nicht Gewinnrücklage. Als Gewinn desselben ist er bereits an dem Tage, für welchen die Aufstellung der Anfangsbilanz erfolgt, also bereits am ersten Tage dieses Jahres entstanden. Somit muss er obenan stehen. In der Praxis ist allerdings auch ein anderes Verfahren üblich. Um den erst im neuen Geschäftsjahr auch wirtschaftlich erzielten Gewinn ersichtlich zu machen, kommt es nicht selten vor, dass das Gewinn- und Verlustkonto des neuen Jahres zunächst nur die auch wirtschaftlich in diesem Jahre erst entstandenen Verluste und Gewinne vermerkt, diese sogar saldiert und erst dem Gewinnsaldo den Gewinnvortrag aus dem letzten Jahre hinzufügt[3]). Allein so zweckmässig ein solches Verfahren unter Umständen sein kann, ordnungsmässig ist es nicht[4]). Der Ordnung gemäss muss der Gewinnvortrag als Bestandteil der Jahresgewinn- und Verlustrechnung erscheinen und zwar nicht als letzter, sondern womöglich als erster. Freilich ist dies zumeist darum nicht erreichbar, weil der Abschluss der Rechnung des verflossenen Jahres längere Zeit des neuen Jahres in Anspruch nimmt und natürlich schon während dieser Zeit Vorfälle eintreten können, welche auf der Gewinn- und Verlustrechnung als Gewinn- oder Verlustposten Eintrag zu finden haben (z. B. Lotteriegewinn).

3. Nicht aber nur die ordnungsmässige Buchführung rechnet den Gewinnvortrag nicht zu den Reservefonds — sonst würde sie ihn nicht auf Gewinn-, sondern auf Bilanzkonto übertragen —, sondern auch die *positive Gesetzgebung* tut dies nicht.

a) § 38 des *deutschen* Pr.V.G. bestimmt bezüglich der Bilanzüberschüsse

---

[1]) Ebenso *Esser* zu 237_2: Der Vortrag behält den Charakter eines unverteilt gebliebenen *Gewinns*, der als solcher im folgenden Jahre in der Gewinn- und Verlustrechnung wieder erscheint." Siehe auch *Steiner*: „Gehört der Gewinnvortrag zu den Rücklagen...?" bei Holdheim 10_{219}, *Lehmann*, A.en II 299 und *Schönbeck* S. 28f.

[2]) H.G.B. § 38.

[3]) Gewinn und Verlustrechnung

Abschreibungen	10000	Fabrikationsbruttogewinn	80000
Handlungsunkosten	20000		
Reingewinn	50000		
Gewinnsaldo	50000		
Gewinnvortrag	15000		
Gesamtsaldo	65000		

[4]) Es ist richtiger, den nur im Geschäftsjahre entstandenen Gewinn als solchen im „Geschäftsbericht" zu kennzeichnen oder, wenn man nicht bloss das will, so ist es wohl angängig, den Gewinnsaldo in der B. *vor* der Linie nach seinen Bestandteilen zu erläutern, also zu buchen:

Bilanzkonto

Aktiva			Passiva
Kassakonto		1000000	
Gewinn- u. Verlustkonto			
Gewinnvortrag	15000		
Neuer Gewinn	50000		
		65000	

bei Gegenseitigkeitsvereinen der Privatversicherung, sie hätten unter die Mitglieder zur Verteilung zu kommen, soweit sie „nicht nach der Satzung dem Reservefonds oder anderen Rücklagen zuzuführen oder zur Verteilung von Tantièmen zu verwenden oder auf das nächste Geschäftsjahr zu übertragen seien.“ Hiernach zählt der Gesetzgeber den Überschussübertrag auf neue Rechnung ausdrücklich nicht zu den Rücklagen und Rücklagen steht hier, wie wir sehen werden[1]), in keinem anderen Sinne, als dem allgemeinen von Reservefonds. Pr.V.G. § 38 erkennt also an, dass der Gewinnvortrag nicht Reservefondseigenschaft besitzt[2]).

b) Dasselbe gilt für das *österreichische* Recht.

α) Das österreichische *Vers.-Reg.* bringt in seinem Anhange unter den Formularien für den jährlichen Rechnungsabschluss, deren Anwendung den Versicherungsunternehmungen in § 32 daselbst zur Pflicht gemacht ist, auch Muster für die Art der rechnerischen Darstellung des Beschlusses über „Verwendung des Überschusses“. Das für die Lebensversicherungsanstalten vorgeschriebene lautet:

Überschuss aus der Jahresgebarung	5 000 000
Hierzu: aus dem Vorjahre auf neue Rechnung übertragen	1 000 000
Hiervon wird verwendet zu:	
1. Dividenden an Aktionäre (Garanten[3]))	1 000 000
2. Tantièmen	100 000
3. Dotierung von Gewinn-, Sicherheits-, Kapitals- *u. s. w. Reserven:*	
a) Gewinnstreserve	400 000
b) Kapitalreserve	100 000
4. Sonstige Verwendungen	3 000 000
a) an die Versicherten	
5. Vortrag auf neue Rechnung	1 400 000.

Indem der Vortrag auf neue Rechnung besonders gestellt wird, obwohl die vorher eingestellte Reservefondsrubrik so weit als möglich, sogar so gefasst ist, dass darunter auch unechte Reserven fallen, gibt das Vers.-Reg., also der Gesetzgeber, zu erkennen, dass der Gewinnvortrag keine Reserve darstellt.

β) Das österreichische *Personalsteuergesetz* § 93 schreibt: „Den (steuerpflichtigen) Reinertrag bilden . . . die bilanzmässigen Überschüsse, ohne Unterschied, ob dieselben . . . zur Verteilung gelangen, in *Reservefonde* hinterlegt, *auf künftige Rechnung vorgetragen* oder in anderer Weise verwendet werden.“

---

[1]) § 145 II A 2.

[2]) Die herrschende Lehre legt — das Erfordernis dauernder Zurückhaltung übersehend und die buchtechnische Seite unterschätzend — dem Gewinnvortrag Reservefondsnatur bei, so *Ring* 262_{9}; *Staub* 262_{27}; *Simon* 248 und *Simon* Eink. 118; *Pinner* 262_{6}; *Makower* 261 XII a; *Fuld* in Zeitschr. f. ges. Aktienwesen XIII 93ff.; *Fuisting* § 16 Anm. 13 F.; *Maatz* 217; *Preische* 22 u. A.; auch ich selbst Juristenzeitung 1901 S. 492. Dagegen die S. 545 Anm. 1 Genannten, ferner *Baumer*, Reingewinn, Gewinnvortrag u. Tantièmenberechnung 1902 und, wie es scheint, auch *Keyssner* Z. 48_{51}. Mit der herrschenden Lehre Entsch. in Steuers. III 28ff., X 276 u. 278. Falsche Vorstellungen kann es erwecken, wenn *Beigel* II 41, 46 den Gewinnvortrag versteckte oder stille Reserve nennt. Denn ist der Gewinnvortrag Reserve, so ist er doch eine offene, weil in einem besonderen Posten zu Tage tretende. Was *Beigel* meint, ist, der Gewinnvortrag sei eine Reserve, deren Reservenatur dadurch verdeckt ist, dass sie nicht Reserve genannt wird. Er nennt sie namenlose Reserve, womit er sagen will: eine Reserve ohne den Namen Reserve. Allein es gibt mehr Reserven, welche den Namen Reserven nicht führen (z. B. Dividenden*ergänzungs*fonds), ebenso wie es Posten gibt, welche Reserven genannt werden, ohne Reserven zu sein. Vgl. unten § 146.

[3]) Garanten sind die Personen, welche bei Gegenseitigkeitsversicherung den Gründungsfonds (s. darüber § 146 IV B 1) zur Verfügung stellen.

γ) Vor allem aber ist das österreichische A.-Reg. beweisbehelflich. Es bestimmt in § 53 Abs. 3: „Ausser dem vorerwähnten (d. h. dem Zwangs-)Reservefonde kann im Statute auch noch die Bildung anderer Fonde vorgesehen werden“. Würde unter diese Fonde auch der Vortrag auf neue Rechnung fallen, so könnte der nächste Absatz nicht uneingeschränkt lauten: „Ein bei der Gesellschaft angesammelter Fond kann zur Verteilung an die Aktionäre . . . überhaupt nur insoweit, als dies nach dem Statute zulässig ist, und nur in Form einer ausserordentlichen Dividende über Beschluss der ordentlichen Generalversammlung auf Grund der Jahresbilanz herangezogen werden“; denn der auf neue Rechnung vorgetragene Gewinn bildet ipso jure einen Bestandteil des Gewinnes dieses Jahres und ist somit auch ohne statutarische Zulassung und als ordentliche Dividende verteilbar.

VI. A. Nach dem allen ist bei Kaufleuten, insbesondere Handelsgesellschaften *Reservefonds* ein in der B. als *in seiner Existenz von anderen Posten unabhängiger Posten* erscheinender Eintrag, welcher bezweckt:

a) *handelsrechtlich*: noch über den Betrag des Grundkapitals hinaus Aktivwerte *dauernd* von der *Verteilung* an die Mitglieder *auszuschliessen*;

b) *steuerrechtlich:* einen bestimmten Betrag der Aktivwerte *dauernd* von der *Verwendung* für *laufende* Bedürfnisse *auszuschliessen* [1]).

B. Die Richtigkeit dieser allgemein abgeleiteten Definition ergibt das positive Recht.

1. a) Dass *handelsrechtlich* der Zweck des Reservefonds ist, Aktivbestandteile von der Verteilung an die Mitglieder auszuschliessen, beweist die Bestimmung von H.G.B. § 261_5, dass „der Betrag eines jeden Reservefonds unter die Passiven aufzunehmen ist“. Denn damit ist nicht bloss bestimmt, dass jeder Reservefonds unter die Passiven gesondert vorzutragen ist, sondern auch bestätigt, dass Reservefonds unter den Bilanzpassiven stehen müssen [2]). Auf der Passivseite stehen aber die Abzugsposten. Einsetzung auf der Passivseite bedeutet Schmälerung der Reingewinnziffer, also Ausschluss von Werten von der Summe, die an sich zur Verteilung bestimmt ist. Was aus dem Wesen des Reservefonds folgt, ist hier also mittelbar durch gesetzlichen Ausspruch bekräftigt.

b) Unmittelbar dokumentiert die grundsätzliche Unverteilbarkeit der Reservefonds das österreichische A.-Reg., wenn es in § 53, der vom „Reservefonds handelt, in Abs. 4 bemerkt: „Ein bei der Gesellschaft angesammelter Fonds kann zur *Verteilung* an die Aktionäre, abgesehen von dem Falle der

[1]) Nicht gehört zum Reservebegriff im Sinne des Steuer- und Handelsrechts, dass diese Vermögensmasse gegenüber anderen Deckungsmitteln nur als subsidiäres Deckungsmittel in Betracht kommt. Der Zwangreservefonds dient zur Deckung von bilanzmässigen Verlusten nicht nach, sondern vor dem Grundkapital. Zuerst soll der Zuwachs zum Stammkapital, dann erst dieses hierzu verwendet werden. Reserven mit dem Zwecke der Verlustdeckung wohnt höchstens insofern Aushilfscharakter bei, als sie subsidiär etwaigem Aktivüberschuss, bei mangelndem Aktivüberschuss zur Verwendung gelangen. Das Wort Reserve kommt im allgemeinen also nur daher, dass Aktivwerte bewahrt, *angesammelt*, zurückbehalten werden. Damit ist nicht ausgeschlossen, dass manchmal das weitere Element des Aushilfscharakters bei der Begriffsbildung mitwirkte, so bei der Prämienreserve. Die Prämienreserve ist ein Fonds, welcher den Betrag künftiger Schadenzahlungen decken soll, der durch die künftigen Prämieneinnahmen ungedeckt bleibt.

[2]) Selbständige Abschreibungskonten vermögen auch auf der Aktivseite vorzukommen. Dann sind es eben Abschreibungen an Passiven. Reservefonds müssen auf der Passivseite erscheinen. Nicht ist dadurch ausgeschlossen, dass derselbe Reservefonds daneben zugleich auf der Aktivseite steht. Es ist dies dann der Fall, wenn der Reservefonds ein (besonders) angelegter ist.

teilweisen Zurückzahlung des Aktienkapitals unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften, überhaupt nur insoweit, als dies nach dem Statute zulässig ist, und nur in der Form der Auszahlung einer ausserordentlichen Dividende über Beschluss der ordentlichen Generalversammlung auf Grund der Jahresbilanz herangezogen werden". Also sehr erschwerte Verteilungsmöglichkeit und das heisst eben: grundsätzliche Unverteilbarkeit.

2. Dass *steuerrechtlich* Reservefonds einen Betrag von Aktivwerten als einen solchen darstellt, welcher nicht zur Deckung laufender Bedürfnisse Verwendung finden darf, erhellt aus Folgendem. Wie wir wissen [1]), ist der steuerliche Reinertrag aus Handel und Gewerbebetrieb nach den Grundsätzen zu berechnen, wie solche für die Inventar und *Bilanz* durch das H.G.B. vorgeschrieben sind [2]), oder — um die Wendung zu gebrauchen, mit welcher das österreichische Personalsteuergesetz denselben Gedanken ausdrückt — bildet den Reinertrag „der *bilanzmässige* Überschuss". Hierdurch ist der Reservefonds auch steuerrechtlich als Abzugsposten gekennzeichnet. Ist er aber bei Berechnung des Reinertrags abzuziehen, so kann dies nicht die Folge einer Eigenschaft desselben als Betriebsausgabe oder Abschreibung sein. Denn dazu fehlen ihm als einem Fonds die wesentlichsten Momente. Also lässt sich seine Abzugsnatur lediglich daraus erklären, dass er nicht Ertrags-, sondern Vermögensbestandteil und damit eben Bestandteil der Aktivsumme ist, welche von der Verwendung für laufende Bedürfnisse ausgenommen zu bleiben hat.

3. a) Dass das zweite Element jedes Reservefonds, des *handels*rechtlichen *wie* des *steuer*rechtlichen, die Unabhängigkeit seiner Existenz von anderen Bilanzposten ausmacht, bringt zu klarem Ausdruck nur das deutsche Handelsrecht. In H.G.B. § 261 Ziff. 5 wird *Erneuerungsfonds* neben Reservefonds besonders genannt: „Der Betrag eines jeden Reserve- und Erneuerungsfonds ist unter die Passiva aufzunehmen." Wohl heisst es nicht: „Der Betrag eines jeden Reserve- *oder* (eines jeden) Erneuerungsfonds." Allein anzunehmen, dass lediglich der Betrag eines zur Deckung von Ersatzanschaffungen (Erneuerungen in diesem Sinne) bestimmten Reservefonds besonders vorzutragen ist, geht um deswillen nicht an, weil das G. sagt: „Betrag eines *jeden* Reservefonds." Reservefonds zu Erneuerungszwecken bilden aber gegenüber anderen Reservefonds, Reservefonds zu Verlustdeckungen, tatsächlich so sehr die Ausnahme, dass der Gesetzgeber, wollte er lediglich die zu Erneuerungszwecken gebildeten Reservefonds gemeint haben, jedenfalls nur formuliert hätte: „Der Betrag *eines* Reserve- und Erneuerungsfonds . . .". Also bedeutet Erneuerungsfonds etwas vom Reservefonds wesenverschiedenes. Ein Posten von äusserlicher Selbständigkeit ist er auch. Das zeigt sein Name Fonds und dass sein Betrag ja besonders angegeben werden soll. Somit kann die Verschiedenheit nur in einem sachlichen Momente liegen und dies ist eben die Tatsache: der Erneuerungsfonds dient nur der Berichtigung des Buchwertes eines *anderen* Bilanzpostens; der Reservefonds steht zu einem anderen Bilanzposten nicht in solcher Abhängigkeit.

b) Das *preussische* Einkommensteuergesetz bringt die Tatsache, dass der Reservefonds einen auch sachlich selbständigen Bilanzposten darstellt, dadurch zum Ausdruck, dass es für Abschreibungen die Bezeichnung Erneuerungsfonds überhaupt vermeidet. Auf diese Weise ist die Sprache des Gesetzes in Einklang mit der Grundbedeutung des Wortes Fonds geblieben. Denn Fonds weist doch immer hin auf einen Posten eigener Realität. In § 16 spricht das

---

[1]) Oben §§ 112 und 113.
[2]) Preuss. Eink.St.G. § 14 Abs. 1; bayer. Gew.St.G. Art. 10 Abs. 1.

Einkommensteuergesetz von Verwendung der Überschüsse „zur Bildung von Reservefonds"; bezüglich der Absetzungen am Werte gebraucht es lediglich die Wendungen Abschreibung (§ 14 Abs. 1) und Absetzung (§ 9 Abs. 1 Ziff. 5).

c) Ganz anders das österreichische Steuerrecht. Während das A.-Reg. die Tatsache, dass Abschreibungen nicht unter den Reservefondsbegriff fallen, dadurch auch äusserlich hervortreten lässt, dass es von dem Reservefonds in einem ganz anderen Abschnitte (§ 53) als dem handelt, welcher die Abschreibungen zum Gegenstande hat (§ 49), begeht das Personalsteuergesetz vom 25. Oktober 1896 die verwirrende[1]) Unklarheit, Abschreibungen in Form besonderer Bilanz-(Gegen-)Posten gelegentlich aus dem Begriffe Abschreibungen auszuscheiden und sie als „Fonde zur *Deckung* von Abgängen und Verlusten" und demgemäss auch als „Reserven" und „Verlustreservefonde" zu bezeichnen[2]). Ja, es bezeichnet als Reserven und Fonde auch passive Antizipationen. Wir werden davon näher in § 157 VIII zu reden haben.

2. Der Reservenbegriff.

§ 144.

I. Wie im vorigen Paragraphen unter Nr. II bemerkt, bildet der Reservefonds eine Unterart der Reserven. Wodurch er sich von letzteren unterscheidet, ist lediglich seine Eigenschaft als selbständiger Posten. Auch zum Reservenbegriff gehört *dauernder* Ausschluss von Verteilung bezw. Verwendung für laufende Bedürfnisse. Sonst würden die stillen Reserven nicht wirtschaftlich auch verschleierte Reserve*fonds* genannt werden und würde andererseits der *Gewinnvortrag* eine offene Reserve darstellen. Allein derselbe ist weder Reservefonds noch Reserve.

II. *Alle Reserven, welche nicht Reservefondseigenschaft besitzen, sind stille Reserven*, d. h. Reserven, die, weil sie nicht als selbständige Posten in dem im vorigen Paragraphen umschriebenen Sinne in der B. hervortreten, äusserlich nicht als dauernde Zurückhaltungen erkennbar sind[3]).

III. A. Stille Reserven sind in drei Formen möglich:

1. in Form der Unterbewertung von Aktiven[4]),
2. in Form der Überbewertung von Passiven,
3. in Form völliger Weglassung eines Aktivums aus der B.[5]).

---

[1]) Vgl. oben S. 510 Anm. 5.

[2]) § 95 f. Abs. 1: „Dagegen sind in Abzug zu bringen ... jene Teile des Erträgnisses, welche aus dem gleichen Anlasse (wegen Abnützung, Entwertung, eingetretener Verluste) in besondere Fonde (Abschreibungs-, Amortisations-, Verlust*reserve*fonde u. dergl.) hinterlegt werden; ... jedoch nur dann, wenn diese Fonde zur Deckung von Abgängen und Verlusten bestimmt bezeichneter Art gewidmet sind ..." § 95 f. Abs. 2: „Die Angemessenheit der Höhe der vorgenommenen Abschreibungen, *beziehungsweise* Hinterlegungen ist ... durch Sachverständige festzustellen." § 97 Abs. 1: „Die aus den im § 95 lit. f bezeichneten *Reserven* und *Fonden* bestrittenen Auslagen dürfen in die allgemeine Betriebsrechnung nicht eingestellt werden" (vgl. dazu oben § 139 II C b).

[3]) Weiteres über ihr Wesen § 156 V A.

[4]) Beispiele s. unten § 152 V.

[5]) S. oben § 43. Z. B. Unterlassen des Aufführens einer Forderung aus Kapitalsbeteiligung, was zulässig ist, wenn das Konsortium den Gewinn bereits gemacht, aber noch nicht abgerechnet hat. Vgl. *Reisch* II 303. Steht eine Einlage zu diesem Konsortium schon (als Forderung) zu Buch, so ist es sogar nach deutschem H.G.B. § 261 Ziff. 2 Pflicht, die Erhöhung des Wertes derselben durch den Gewinn bei der Einlage-

B. In den beiden ersten Fällen sind die Reserven in anderen Posten versteckt, im letzteren Falle in der B. überhaupt nicht zum Ausdruck gelangende, sog. „innere“ Rücklagen.

C. Die Form Nr. 1 zerfällt wieder in zwei Unterabteilungen, indem die Unterbewertung des betreffenden Aktivums entweder durch Abzug von ihm oder durch Einsetzung einer Gegenpost (eines *Erneuerungsfonds*) geschehen kann.

D. 1. Letztere Form ist durch H.G.B. § 261 Ziff. 3 bezw. den in dieser Hinsicht damit völlig gleichlautenden § 42 Ziff. 4 des Gesellsch.-G. auch nicht für das Recht der A.en, Privatversicherungsvereine auf Gegenseitigkeit[1]) und Gesellschaften m. b. H. verboten:

a) spricht § 261 Ziff. 3 bezw. § 42 Ziff. 4 von einem „der Abnutzung entsprechenden Erneuerungsfonds“, also gibt es auch der Abnutzung nicht entsprechende, darüber hinaus abschreibende Erneuerungsfonds und

b) findet sich in H.G.B. § 271 die Wendung: Abschreibungen über das nach dem Gesetz oder dem Gesellschaftsvertrag *statthafte* Mass hinaus; somit erkennt das H.G.B. Abschreibungen über das *notwendige* Mass hinaus und damit auch Abschreibungen solcher Art in Form von Erneuerungsfonds an.

2. Wenn das G. daher sagt, der Betrag eines *jeden* Erneuerungsfonds ist unter die Passiven einzustellen, so ist auch einzustellen ein Erneuerungsfonds, welcher notwendige und freiwillige Abschreibung zugleich enthält, und zwar mit seinem ganzen Betrage, also nicht bloss, soweit er Abschreibung im engeren Sinne[2]), notwendige Abschreibung ist.

3. Gewiss verstossen solche Erneuerungsfonds gemischten Inhalts, d. h. solche, welche Wertberichtigungs- und Reservekonten zugleich sind, gegen den Grundsatz der Bilanzklarheit[3]). Die Bilanzklarheit würde fordern, dass die versteckte Reserve als offene, d. h. als Reserve*fonds* ausgeschieden und vorgetragen würde. Allein das G. lässt dem Prinzip der Bilanzklarheit zuwider auch Abschreibungen zu, die Berichtigungs- und Rücklagekonten zugleich sind, und erlaubt sogar dem Prinzip der Bilanzwahrheit entgegen, Aktiva aus der B. überhaupt wegzulassen und verlangt nicht, dass unselbständige Abschreibungen dem Betrage nach in der B. kenntlich gemacht werden. Um so weniger konnte es verbieten, dass Erneuerungsfonds, die doch immerhin in der B. gesondert aufzuführen sind, neben Wertberichtigung zugleich versteckte Reserven enthalten.

3. Der Rücklagenbegriff.

§ 145.

I. Seiner *wörtlich-natürlichen* Bedeutung nach ist *Rücklage* ein weder mit Reserve noch mit Reservefonds sich deckender Begriff, einerseits enger als Reserve und Reservefonds, andererseits weiter als letzterer.

A. Rücklage ist nur eine Art der Reserve, *Gewinn*-, nicht Kapital*reserve*. Reserve ist (dauernde) Zurückhaltung einer bestimmten Aktivsumme von Verteilung bezw. Verwendung zu laufenden Zwecken. Aber nicht jede Zurück-

---

bewertung unberücksichtigt zu lassen, d. h. dieser noch nicht eingetragene Gewinn ist kraft Gesetzes stille Reserve.

[1]) Pr.V.G. 36.

[2]) Oben § 136. Vgl. auch *Lehmann*, A.en II 302 bei Anm. 2.

[3]) *Reisch* II 70.

haltung ist *Zurückstellung*, Zurücklegung. Nicht jede Reserve entsteht durch Zurücklegung, Zurückstellung.

1. Die Reserve ist entweder *Kapital-* oder *Gewinnreserve*, der Reservefonds Kapital- oder Gewinnreservefonds[1]).

a) In dem einen Falle wird etwas vor der Verteilung bezw. jener Verwendung bewahrt, was schon seinem Wesen nach nicht zur Verteilung bezw. Verwendung bestimmt ist, also überhaupt nicht verteilt und zu laufenden Bedürfnissen verwendet werden kann. In dem anderen Falle wird etwas von der Verteilung bezw. jener Verwendung zurückgehalten, was an sich verteilt bezw. so verwendet werden könnte.

b) Zuzahlungen auf Aktien ohne Grundkapitalserhöhung sind schon ihrem Wesen nach nicht Gewinn und Ertrag, sondern Vermögen[2]), Aktienausgabeagio nach gesetzlicher Bestimmung nicht Gewinn und seinem Wesen nach nicht Ertrag oder Einkommen[3]), sondern Kapital. Sie werden in Reserve gestellt, also bilden sie aus Vermögen (Kapital) geschaffene Reserven, *Vermögens- oder Kapitalreservefonds*[4]). Dasselbe ist, wie schon sein Name sagt, bei dem Reservefonds der Fall, der in einem engeren Sinne Kapitalreserve heisst. Bei A.en, welche Anlagen errichten, kommt es vor, dass ein Reservefonds aus dem Grundkapital mit dem Zweck gebildet wird, eine Verwendung des ganzen Aktienkapitals zu Anlagen zu verhindern. Es wird eine Reserve für Vorhandensein von flüssigem (Betriebs-)Kapital (im Gegensatz zum Anlagekapital) aus dem Grundstockvermögen gebildet[5]). Auf der anderen Seite werden handelsrechtliche Reserven auch erst aus Gewinn, steuerliche Reservefonds aus Reinertrag oder Reineinkommen hergestellt. Hier hat sich erst *Gewinn* und *Ertrag* in „*Vermögen*" (Grundstock-, Stammvermögen) zu *verwandeln*[6]). Solche Reserven und Reservefonds heissen *Gewinn*reserven, bezw. *Reservefonds*[7]).

2. Von *Zurücklegen, Zurückstellen* kann lediglich bei etwas gesprochen werden, was an sich verteilt bezw. verwendet werden könnte. Das ist aber nur der Fall bei Gewinn und Ertrag, nicht aber bei „Vermögen". Bilanzmässiger Reingewinn ist an sich zur Verteilung, Reineinkommen seinem Wesen nach zum Verbrauch bestimmt. Bei Aktienemissionsagio und Zuzahlungen, wie beim Grundkapital, bedarf es keiner Rückstellung, um sie vor Verteilung und Verwendung zu bewahren. Durch ihr Wesen bezw. durch gesetzliche Bestimmung sind sie schon hiervon bewahrt. Ihre Einstellung als Reservefonds entspricht nur ihrem natürlichen Wesen bezw. ihrer gesetzlichen Natur. Ausschluss des Gewinns von der Verteilung, des Ertrags von der Verwendung widerspricht dagegen deren Natur. Also müssen diese erst in Vermögen ver-

---

[1]) Vgl. *Simon* 81f.; *Reisch* II 37, 39, 44, 66.

[2]) Oben § 114.

[3]) Oben §§ 110, 112f. — Dagegen bildet das zurückgestellte Agio der Ausgabe von *Geschäftsanteilen* der Gesellschaften m. b. H. einen Gewinnreservefonds (s. oben § 111 VII a. E.).

[4]) Weiteres hierüber in § 152 III. Noch in einem anderen Sinne begegnet das Wort Kapitalreserve im Versicherungswesen (s. darüber § 146 IV C 4 b δ).

[5]) Vgl. § 154.

[6]) Vom Standpunkte dieser Wirkung aus angesehen, lassen sich auch die Gewinnreservefonds als Kapitalreservefonds bezeichnen. Mit Recht betont *Simon* 80, 227, 234 die Natur der Reservefonds als Kapitalfonds, Kapitalkonten, d. h. als Konten, welche „Vermögens-" und nicht „Gewinn"-Bestandteile (Erfolgskonten) repräsentieren.

[7]) So nennt z. B. das österr. Vers.-Reg. in § 4, § 33 Ziff. 4 und den Musterbilanzen des § 32 den Reservefonds der Gegenseitigkeits-Versicherungsunternehmungen „Gewinnreservefonds", „Gewinnreserve", weil er aus den Überschüssen zu dotieren ist.

wandelt, zurückgelegt, zurückgestellt werden. Rücklage ist zurückgelegter Gewinn, Gewinnrücklage und nur dieses.

B. Andererseits braucht die Rücklage nicht als solche kenntlich gemacht zu sein, d. h. einen selbständigen Posten, einen Fonds zu bilden. Es gibt neben äusserlich erkennbaren Rücklagen, Gewinnreserve*fonds* (Rücklagefonds), auch *innere*, stille, versteckte Rücklagen.

C. Dagegen ist, wie für die Reserve, auch für die Rücklage notwendig das Erfordernis einer Zurückbehaltung auf verhältnismässige *Dauer*. Auf die Dauer muss der Gewinn von Verteilung bezw. Verwendung für laufende Zwecke ausgenommen sein. Das ist aber nur der Fall, wenn der betreffende Gewinnteil aus dem Reingewinn ausscheidet. Das Merkmal des Ausscheidens ist, weil es sich ja nicht um tatsächliche Ausscheidungen, sondern nur um buchtechnische Vorgänge handelt — auch das Zurückstellen und das Zurücklegen ist ja nicht im Sinne eines tatsächlichen, sondern nur eines rechnerischen Zurücklegens zu verstehen —, Wegschreibung vom Gewinn- und Verlustkonto, Hinzuschreibung auf ein Konto, das einen Gegensatz zu Gewinn- und Verlustrechnung und insbesondere auch kein Hilfskonto hiervon bildet. Ausscheiden heisst: es muss dem Gewinn- und Verlustkonto zu Last, zurückstellen heisst: es muss einem Konto anderer Art, als es die Verlust- und Gewinnrechnung ist, zu gute geschrieben, kreditiert werden[1]). „Gewinn- und Verlustrechnung an Konto anderer Art, an Rücklagenkonto", lautet der Journalsatz. Eine solche Übertragung auf eine andere als die Verlust- und Gewinnrechnung findet nicht statt bei *Gewinnvortrag* auf neue Rechnung. Der Gewinnvortrag scheidet nicht von dem Gewinn- und Verlustkonto aus, sondern wird nur auf ein neues Konto derselben Art, auf die Gewinn- und Verlustrechnung des nächsten Jahres übertragen. Der *Gewinnvortrag* bildet *auch keine Rücklage.*

II. Enger als die wörtlich-natürliche, ist die *positivrechtliche* Bedeutung von Rücklage. *Positivrechtlich deckt sich Rücklage mit Reservefonds*[2]). Rücklage ist also *auch* der Kapitalreservefonds, Rücklage dagegen andererseits *nicht* die *innere*, die stille *Rücklage*[3])[4]). Sie fällt positivrechtlich unter den *Abschreibungs*begriff. Sie ist freiwillige Abschreibung.

A. 1. Was zunächst das *Handelsrecht* angeht, so finden wir im neuen deutschen H.G.B. die beiden Ausdrücke vertreten. Von Reservefonds ist in §§ 261 Ziff. 5 und 262, von Rücklage in den §§ 237, 245, 271 die Rede. Man wäre berechtigt, anzunehmen, der Gesetzgeber wollte mit beiden Worten etwas Verschiedenes begreifen, wenn die genannten Bestimmungen entweder alle aus dem alten H.G.B. stammten oder alle erst der Neuredaktion angehörten. Allein da begegnet uns die Erscheinung, dass gerade die Paragraphen, in welchen das Wort Reservefonds vorkommt, aus dem früheren H.G.B. herübergenommen, und gerade die Vorschriften, in welchen von Rücklagen die Rede ist, neu geschaffene sind. Weil sich die letzteren Bestimmungen auf Rechtssätze beziehen, welche im alten Teile des H.G.B., insbesondere auch in jenen §§ 261, 262 enthalten sind, spricht mehr dafür, dass der Ausdruck Rücklage lediglich eine Verdeutschung des Wortes Reservefonds sein soll. Und zur Gewissheit wird dies, wenn wir hören, dass die genannten neuen Bestimmungen erst aus der Initiative der Reichstagskommission hervorgingen. Dann liegt die

---

1) Vgl. *Beigel* II 47.

2) So auch *Staub* 237 $_{3}$; *Simon* 146; *Pinner* 151 u. A. Dagegen nimmt das Wort weiter *Keyssner* Z. 48 $_{519}$ und wohl auch *Ring* 237 $_{3}$ und *Neukamp* Z. 48 $_{436}$.

3) Anders *Keyssner*, *Ring*, *Neukamp* in voriger Note; ferner *Stier-Somlo* Z. 53 $_{62}$.

4) *Makower* 237 II b will zu den Rücklagen sogar die Berichtigungskonten rechnen.

Sache so, dass der eine gesetzgebende Faktor mehr als der andere bestrebt war, Fremdwörter auszuschalten, aber dies nur in den von ihm angeregten Bestimmungen zum Ausdruck brachte und es übersah, dass die Konsequenz dann ebenso verlangte, die abgelehnten fremdsprachlichen Benennungen auch aus denjenigen Bestimmungen des neuen H.G.B. zu entfernen, welche dem alten H.G.B. entnommen wurden.

2. **Rücklagenbegriff des Privatversicherungsgesetzes.** Die Richtigkeit dieser Auffassung wird durch die Ausdrucksweise bestätigt, welcher sich der Gesetzgeber in den dem H.G.B. entsprechenden Teilen des *Privatversicherungsgesetzes* bedient. Es ist dies der von den grösseren Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit handelnde Abschnitt.

a) In diesem Abschnitte des Pr.V.G. fehlt jenes Nebeneinanderhergehen der Begriffe Reservefonds und Rücklage. Zwar begegnen beide Ausdrücke, aber der Gesetzgeber unterlässt es nicht, das Verhältnis beider völlig klar zu legen. Reservefonds heisst eine ganz bestimmte einzelne Rücklage, die „Rücklage, welche zur Deckung eines aus dem Geschäftsbetriebe sich ergebenden aussergewöhnlichen Verlustes zu dienen hat[1])“, also das, was im Aktienrecht der Zwangsreservefonds ist. Sonst gebraucht das Pr.V.G. nur die Wendung „Rücklage“. Die Sprache des Pr.V.G. ist demgemäss eine einheitliche.

b) Was der Gesetzgeber darunter versteht, ergibt der Zusammenhang mit dem H.G.B.

α) Die Stellung des Pr.V.G. zu ihm ist eine verschiedene. Zu einem grossen Teile sind die Rechtssätze des Pr.V.G. denjenigen des Aktienrechtes nachgebildet; zu einem noch grösseren Teile sind die Gegenseitigkeitsversicherungsvereine unmittelbar den Vorschriften des Aktienrechtes zu entsprechender[2]) Anwendung unterworfen[3]). Hieraus folgt, dass, wenn das Pr.V.G. in dem den Vorschriften des H.G.B. nur nachgebildeten Teile von Rücklage spricht, wo das H.G.B. den Ausdruck Reservefonds gebraucht, angenommen werden darf, dass das Pr.V.G. unter Rücklage nichts anderes versteht, als in seinen ähnlichen Vorschriften das H.G.B. unter Reservefonds. § 37 des Pr.V.G. ist H.G.B. § 262 nachgebildet. Er handelt von der „Bildung einer Rücklage, die zur Deckung eines aus dem Geschäftsbetriebe sich ergebenden aussergewöhnlichen Verlustes zu dienen hat“; also von der obligatorischen Rücklage. Da das Pr.V.G. die Privatversicherungsvereine auf Gegenseitigkeit sogar zum grössten Teile unmittelbar dem Aktienrecht unterwirft, ist die Folgerung statthaft, dass es auch in den dem H.G.B. nur ähnlichen Bestimmungen möglichst in Anlehnung an das H.G.B. auszulegen ist. Rücklage in Pr.V.G. § 37 ist daher gleich Reservefonds in H.G.B. § 262.

β) Zur vollen Gewissheit wird die Identität von Rücklage- und Reservefondsbegriff im Pr.V.G. und damit auch im H.G.B. durch die Bestimmung von Pr.V.G. § 36, wonach auf das oberste Organ der genannten Versicherungsvereine unter anderen Paragraphen des H.G.B. „entsprechende Anwendung“ findet § 261 des H.G.B., also auch die Vorschrift der Ziff. 5 daselbst, dass der Betrag eines jeden Reservefonds unter die Passiven einzustellen sei[4]). Aus dem „entsprechend“ folgt, dass für das Pr.V.G. Reservefonds im Sinne dieser

---

[1]) Pr.V.G. § 37.
[2]) Pr.V.G. §§ 34—36.
[3]) Vgl. *Rehm* zu § 15 Anm. 2.
[4]) Vgl. auch Pr.V.G. § 11 Abs. 1: „Eine (Prämien*reserve*-Berechnungs-)Methode, nach welcher anfänglich nicht die volle Prämienreserve *zurück*gestellt würde“. S. dazu oben § 93 III B 3 a.

Vorschrift nicht bloss die Rücklage sein kann, welche das Pr.V.G. Reservefonds nennt — Reservefonds nennt es nur die Zwangsrücklage —[1]); denn es wäre zu widersinnig, wenn nur dieser Reservefonds und nicht auch andere in die Bilanzpassiva eingestellt werden müssten. Also ist bei entsprechender Anwendung im Sinne des Pr.V.G. in § 261 statt Reservefonds Rücklage zu setzen. Allein wollte man dann Rücklage in seiner natürlichen Bedeutung nehmen, so fielen unter § 261 Ziff. 5 auch „innere, versteckte Rücklagen". Aber diese sind doch schon in anderen Bilanzposten enthalten. Demgemäss können sie nicht mit gemeint sein. Einen der Natur der in Betracht kommenden Verhältnisse gleichmässig gerecht werdenden Sinn gibt § 261 in Anwendung auf das Pr.V.G. nur, wenn Rücklage im Pr.V.G. und Reservefonds im H.G.B. § 261 Ziff. 5 als sich deckende Begriffe angesehen werden. Deckt sich aber Rücklage in einem anderen G. mit Reservefonds im H.G.B., dann darf umso mehr behauptet werden, dass Rücklage im H.G.B. mit Reservefonds daselbst begrifflich zusammenfällt.

c) Das Ergebnis aus dem von den privaten Gegenseitigkeitsversicherungsvereinen handelnden Abschnitt des Pr.V.G. wird noch bestätigt durch eine im Titel „Strafvorschriften" stehende Bestimmung dieses G.

α) Dort werden[2]) unter Strafe gestellt die Mitglieder des Vorstands oder des Aufsichtsrats oder die Liquidatoren „einer Versicherungsgesellschaft auf Aktien oder eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit", wenn sie wissentlich „den Vorschriften des Gesetzes oder der Satzung über die Bildung von *Reserven* zuwider eine Gewinnverteilung dulden oder zulassen".

β) Weil sich die Bestimmung sowohl auf Versicherungsaktiengesellschaften wie auf Versicherungsgegenseitigkeitsvereine bezieht, ist hier statt „Bildung von Rücklagen" Bildung von Reserven gesagt. Diese Reserven umfassen also die Reservefonds im Sinne des Aktienrechts[3]), wie die Rücklagen im Sinne des Pr.V.G.[4]). Es wäre dies nicht möglich, wenn Rücklage im Pr.V.G. nicht eben soviel wie Reservefonds bedeuten würde.

d) Der Grund, warum gerade das Pr.V.G. grundsätzlich die allgemeine Bezeichnung „Reservefonds" durch die allgemeine „Rücklage" ersetzt, liegt nahe. Wie wir in § 146 IV C 4 sehen werden und z. B. schon aus § 89 V B 2 wissen, findet insbesondere im Versicherungsrecht der Name Reserve auch für Bilanzposten Verwendung, welchen wirkliche Reservenatur abgeht. Um irrtümliche Anwendung von Vorschriften, die lediglich für echte Reservefonds gelten sollen, auf solche unechte Reserven zu vermeiden, ersetzt der Gesetzgeber den Namen Reservefonds des H.G.B. durch die Benennung Rücklage.

B. Auch im *Steuerrecht* ist die gesetzliche Bedeutung von Rücklage enger als die wörtlich-natürliche.

1. Das *preussische* und *bayerische* Steuerrecht kommt hier nicht in Frage. Das bayerische Gewerbesteuergesetz erwähnt weder den Reservefonds noch die Rücklage als solche, das preussische Einkommensteuergesetz spricht lediglich von Reservefonds (§ 16).

---

[1]) Das Pr.V.G. kennt nicht notwendige und freiwillige und nicht mehrere notwendige Reservefonds, sondern nur „den Reservefonds", d. i. den Zwangreservefonds im Sinne von H.G.B. § 262. Vgl. a) Pr.V.G. § 38: „Ein nach der B. sich ergebender Überschuss kommt, soweit er nicht ... *dem* Reservefonds oder anderen Rücklagen zuzuführen ... ist ..."; b) Pr.V.G. § 37: „Die Satzung hat die Bildung einer Rücklage, die zur Deckung eines ... aussergewöhnlichen Verlustes zu dienen hat (Reservefonds), ... zu bestimmen".

[2]) § 106 Ziff. 1.

[3]) § 261 Ziff. 5.

[4]) § 38.

2. a) Anders das *österreichische* Personalsteuergesetz. Dasselbe spricht in § 98 von „den auf Grund dieses G. der Besteuerung unterzogenen Rücklagen". Vergebens sehen wir uns in den voraufgehenden Paragraphen nach dem Worte Rücklagen um und doch muss in denselben von solchen Rücklagen die Rede sein, da § 98 die Bestimmungen des G. über Steuerpflicht der bilanzmässigen Überschüsse abschliesst. Bei solcher Sachlage kann § 98 mit dem Ausdrucke Rücklagen nichts anderes meinen, als Reservefonds.

α) Dies Wort findet sich in § 93 („Hinterlegung in Reservefonds") und in § 95f Abs. 1 („Hinterlegung in besondere Fonde [Abschreibungs-, Amortisations-, Verlustreservefonde]"). Ausserdem wird in § 95f Abs. 3 von „Überweisung in Spezialreserven für Kursverluste", in § 95d von „Prämienreserven", in § 96 Abs. 1 von „den im § 95d und f bezeichneten Reserven und Fonden", in § 97 Abs. 1 von den „im § 95f bezeichneten Reserven und Fonden", in § 97 Abs. 2 von „den im § 95d bezeichneten Fonden" und in Anschluss daran in § 97 Abs. 3, von der „Anlage dieser, sowie der *sonstigen* Reservefonde" gesprochen.

β) Dazu kommt, dass nur ein Teil dieser Reservefonde steuerbar ist und § 98 handelt nur von „der Besteuerung unterzogenen Rücklagen".

γ) Endlich gibt das G. in § 98 letztem Satz den oben angeführten Passus „auf Grund dieses Gesetzes der Besteuerung nicht unterzogene Rücklagen" sogar durch die Wendung „nichtversteuerte Reserven" wieder.

b) Allerdings beschränkt sich dieser Reservefondsbegriff des österreichischen Personalsteuergesetzes, wie wir wissen[1]) und auch aus dem eben Vorgetragenen zu entnehmen und später[2]) noch eingehender zu erörtern ist, nicht auf die echten und rechten Reservefonds. Er umfasst auch Antizipationskonten und vor allem die als selbständige Bilanzposten auftretenden Abschreibungen, die Abschreibungs- (oder Erneuerungs-)Fonds, also Fonds, die, wenn sie auch als Reservefonds bezeichnet werden, doch nur unechte, falsche Reservefonds sind. Solche Pseudoreservefonds begegnen vielfältig. Wir sprechen daher von ihnen in einem besonderen, im nächsten Paragraphen.

4. Unechte Reserven und Reservefonds.

§ 146.

I. In der Sprache der Praxis und zum Teil auch in derjenigen der Gesetzgebung kommen Bilanzposten vor, welche Fonds, Reserven, Reservefonds oder auch Rücklagen heissen, ohne handels- oder steuerrechtlich diese Begriffe zu erfüllen. Nicht, dass sie nicht Ähnlichkeit mit Fonds, Reserven, Reservefonds u. s. w. hätten, aber das Hauptelement dieser Begriffe fehlt ihnen, die Eigenschaft, dass durch sie *Rein*vermögen, *Rein*gewinn, *Rein*ertrag, *Rein*einkommen von der Verteilung an die Mitglieder bezw. von der Verwendung für laufende Bedürfnisse ausgenommen wird. Was sie von der Verteilung bezw. Verwendung ausschliessen, ist nur das *Roh*vermögen, der *Roh*gewinn, der Rohertrag. Sie daher als Reserven oder Reservefonds zu bezeichnen, verstösst gegen das Prinzip der Bilanzklarheit[3]) und ist darum ungesetzlich, soweit nicht

[1]) § 143 a. E.
[2]) § 157 VIII.
[3]) Oben § 21 und unten § 198.

das G. selbst derartige Konten so nennt. Die Erkenntnis des wahren Wesens dieser, wie sie gewöhnlich[1]) genannt werden, *unechten* Reserven, Reservefonds, Rücklagen ist nicht immer leicht, um so mehr, als es vorkommt, dass ihre Einstellung die Bildung echter Reservefonds überflüssig macht.

II. Die unechten Reservefonds zerfallen, wie die echten[2]), in *Verlust-* und in *Ausgabe-* oder *Schuldreservefonds*. Sind die echten Verlustreservefonds Fonds zur Ausgleichung künftig möglicher Verluste, so sind die unechten Verlustreservefonds Konstatierungen eingetretener oder gegenwärtig drohender Verluste. Dienen die echten Ausgabereservefonds zur Deckung zukünftig möglicher, so dienen die unechten Schuldreservefonds zur Deckung schon entstandener und darum gegenwärtig vorhandener Verbindlichkeiten. Die unechten Verlustreservefonds sind in Wahrheit selbständige *Abschreibungen*, die unechten Schuldreservefonds in Wirklichkeit *Schuldkonten*[3]).

III. **Abschreibungsfonds.** Die *erste Gruppe* der *unechten Reservefonds* bilden die als selbständige Bilanzposten (Fonds) zum Eintrag gelangenden *Abschreibungen* von *bestimmten* Aktiven wegen *Wertminderungen*, die sog. *Abschreibungsfonds*.

A. **Erneuerungs- und Delkrederefonds.** Sie finden statt wegen eingetretener oder sehr wahrscheinlich in Bälde eintretender *Verluste* an *bestimmten Aktiven*. Durch solche Verluste und Verlustwahrscheinlichkeiten wird der Wert dieser Aktiva verringert. Die selbständigen Abschreibungskonten konstatieren ziffernmässig die Höhe der Wertminderung, welche durch jene wirklich eingetretenen oder verhältnismässig unmittelbar drohenden Verluste effektiv verursacht *wurde*. Sie werden in der Praxis bei Sachen *Erneuerungs-*, bei Forderungen und Rechten *Delkrederefonds* genannt[4]).

B. Erneuerungs- und Delkrederefonds begegnet aber auch als Name echter Reservefonds, d. h. Fonds, welche zum wirtschaftlichen Ausgleich von zwar *möglichen*, aber nicht so bald zu erwartenden Wertminderungen dienen. Ist der Verlust einer Sache oder Forderung verhältnismässig unmittelbar bevorstehend, so *ist* ihr Wert schon gemindert[5]) und dies konstatiert ein Abschreibungskonto. Steht der mögliche Verlust noch in weiter Ferne, so genügt es, für den Fall des Eintritts eine Deckung zurückzubehalten. Durch das Abschreibungskonto wird eingetretene Wertminderung konstatiert, durch Verwendung des Reservekontos wirtschaftlich ungeschehen gemacht, ergänzt, ersetzt, ausgeglichen[6]).

C. Beide Arten von Konten haben ein formelles Moment gemein. Der äusseren Bilanzform nach sind sie alle Abzugs-, d. h. einen bestimmten Betrag von Aktivwerten bindende und insofern vor Verteilung und Verwendung für laufende Bedürfnisse bewahrende Posten und hieraus vor allem erklärt sie ihre Auffassung als Reservekonten. Aber zum Begriff des Reservekontos genügt eben nicht Abzug von den Aktiven, sondern erforderlich ist Abzug vom Reinvermögen, Reingewinn, Reineinkommen. Bei diesen Konten dagegen handelt es sich um Abzüge vom Bruttovermögen, Bruttogewinn, Rohertrag. Ehe nicht

---

1) Z. B. ***Reisch*** II 36.
2) Unten § 152.
3) S. auch ***Reisch*** II § 46 a. E. u. § 26.
4) ***Fuisting,*** Steuerlehre 178; s auch *Schulte,* Bilanzform S. 27; ***Knappe*** 84 f.; ***Bugno,*** Rechtsprechung Nr. 551 u. 552 (Budwinski Nr. 245 u. 413). — Nachzutragen sei zu § 21, dass ***Lehmann,*** A.en II 301 f. selbständige Abschreibungskonten unbedingt, auch ohne H.G.B. § 261 Ziff. 3, für zulässig hält.
5) Vgl. unten § 157 VII B.
6) Vgl. ***Reisch*** II 69; ***Simon*** 253.

die eingetretenen Wertminderungen abgezogen sind, liegt nicht Rein-, sondern nur Rohvermögen und Gewinn vor. Indem diese Abzüge erst zu Reinvermögen und Reinertrag führen, können sie nicht Reservekonten sein. Was sie darstellen, sind nicht Erneuerungs*reserve*- und nicht Delkredereresereve-, sondern Erneuerungs*bewertungs*- und Delkredere*bewertungs*konti. Noch besser ist es, zu ihrer Bezeichnung jede Zusammensetzung mit Erneuerung und Delkredere überhaupt zu unterlassen und sie lediglich Sach- und Forderungswertminderungsposten zu nennen. Erneuerungs- und Delkrederekonten heissen mit Fug und Recht nur Sach- und Forderungs*ersatz*konti und der Ersetzung von künftig möglicherweise zu Verlust gehenden Sachen und Rechten dienen allein die Erneuerungs- und Delkredere*reserve*fonds[1]). Ein „Reservefonds für zweifelhafte Forderungen", wie die Bundesratsverordnung vom 15. Januar 1877 über die Jahresbilanz der Notenbanken[2]) das Delkrederekonto nennt, ist ein echter Reservefonds.

D. **Effekten-, Konsortial-, Immobilienreserve.** 1. Dass für blosse Wertberichtigungskonten auch der Name Reserve vorkommt, beweisen die in der *Praxis* auch zur Bezeichnung von Wertkorrekturposten begegnenden Ausdrücke *Spezialreserven für Kursverluste* (Effektenreserven)[3]), *Konsortialreserven*, Immobilienreserven[4]). Zutreffend sind diese Benennungen für Reservefonds, aus welchen zukünftig mögliche Wertminderungen von Effekten, Konsortialbeteiligungen oder Gebäuden, Baugrundstücken u. s. w. gedeckt werden sollen. Aber es werden — und dies ist ein Verstoss gegen die Bilanzklarheit — Spezial*reserven* für Kursverluste u. s. w. auch Wertkorrekturposten genannt, obwohl durch solche Posten nicht vorhandene Werte von Verteilung oder Verwendung zurückbehalten werden, sondern nur das eingetretene Fehlen von Werten zur buchmässigen Feststellung gelangt[5]).

2. Sogar in der *Gesetzgebung* findet sich für solche Abschreibungsfonds der Name Verlust*reserve*fonds. Wir sprachen davon schon in § 143 unter Nr. VI B 3 c.

E. **Unechte Aktien- und Obligationentilgungsfonds.** Erinnern wollen wir noch daran, dass die Abschreibungsfonds unter Umständen die Bildung von Reservefonds entbehrlich machen und dies zum Teil veranlasst hat, sie mit Namen zu bekleiden, wie sie sonst nur für Reservekonten begegnen. In den §§ 125, 133 und 134 legten wir dar, wie bei *Bergwerks-* und ähnlichen A.en die als selbständige Posten zum Vortrag gelangenden Abschreibungen wegen Substanzaufzehrung die Wirkung von *Aktien-* und *Obligationentilgungsfonds* besitzen, es aber darum doch nicht zulässig ist, sie wie solche Reservefonds zu bezeichnen und zu behandeln[6]).

---

[1]) Vgl. auch *Berliner* 54f., 164f. und oben § 21 IV A 2 e und besonders § 136 VI A. Über das Wesen der Kollektivabschreibung an Forderungen § 179 II. Von einem wirklichen echten Erneuerungsreservefonds handelt z. B. Entsch. in Steuers. IX 248 (mit IV 269). Es werden aus ihm für den Betrieb 450 Mk. entnommen und aus dem Reingewinn wieder ergänzt. Die 450 Mk. sind Betriebsausgabe, also abzugsfähig, aber andererseits ist die Verwendung von 450 Mk. aus dem Reingewinn wieder Dotierung einer Reserve, also steuerpflichtig. — Im übrigen auch *Lehmann*, A.en II 302.

[2]) § 52 II A.

[3]) Vgl. *Simon* 253.

[4]) *Reisch* II 228 Anm. 2. Der Zweck unechter Immobilienreserven ist, Überbewertungen von- zum Verkauf bestimmten Grundstücken auszugleichen. Man setzt letztere zu höherem Buchwert an, um sie vorteilhafter losschlagen zu können.

[5]) § 136 VI A.

[6]) § 125 VII A 8 b δ; § 129 VI A 2; § 133 9; § 134 II A.

IV. Die *zweite Gruppe unechter* Reservefonds haben nicht die Natur von Wertberichtigungs-, sondern von reellen und ideellen *Schuld*posten. Sie konstatieren auch Verluste (Ausgaben), aber nicht Verluste (Wertminderungen), welche an einzelnen bestimmten Aktivgegenständen eintreten oder unmittelbar bevorstehen, sondern sie konstatieren Verzehrung von Aktiven schlechthin durch *gegenwärtige, aber noch nicht erfüllte* (also *schwebende*) Verbindlichkeiten. Sie unterscheiden sich von den Abschreibungsfonds dadurch, dass sie nicht zu einem bestimmten Aktivum in Bezug stehen, sondern eine selbständige Existenz besitzen, und sind bilanzrechtlich ***Roh****vermögen*- oder ***Roh****gewinnreserven*, Rückstellungen des Rohertrags von der Verteilung, während zum echten Reservenbegriff gehört, dass Reinvermögen, Reingewinn von der Verteilung ausgenommen wird.

A. Wir halten zwei Arten solcher gegenwärtiger Schulden auseinander:

1. Solche, welche wirtschaftlich *nicht* schon (ganz oder teilweise) dem gegenwärtig zum Abschluss gelangenden Geschäftsjahr anzulasten sind.

2. Solche, welche wirtschaftlich (ganz oder teilweise) dem zum Abschluss gelangenden Geschäftsjahr zur Last fallen.

B. Zu den ersteren Arten rechnen:

1. Der **Gründungsfonds** bei Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit.

a) Der Gründungsfonds erfüllt bei Gegenseitigkeitsversicherungsvereinen (für die ersten Jahre)[1]) die wirtschaftliche Aufgabe, welche bei den Versicherungsaktiengesellschaften (für diese Zeit) das Grundkapital versieht[2]). Er dient zur Deckung der Errichtungskosten und als Garantie und Betriebsfonds[3]) der ersten Zeit. Durch den wirtschaftlichen Zweck und das rechtliche Wesen des Versicherungsvereines auf Gegenseitigkeit ist er nicht gefordert[4]). Denn hiernach bedarf ein solcher Verein keines eigenen Kapitals, keines Vermögensfonds, da sein Zweck dahin geht, gewisse Nachteile, die den einzelnen Mitgliedern drohen, auf die Schultern aller Mitglieder zu verteilen. Dazu genügt Beitragspflicht der Mitglieder in Form des Umlageverfahrens. Allein dadurch würde der Versicherungsverein nicht viele Mitglieder gewinnen und deren viele zu gewinnen, ist für ihn höchst erstrebenswert, weil mit der Zahl der übernommenen Risiken die Ausgleichungswahrscheinlichkeit wächst. Den Mitgliederkreis zu erweitern, erfordert aber Eintritt in die Konkurrenz und in ihr kann der Verein nur bestehen, wenn die Beitragslast in den einzelnen Geschäftsjahren für den einzelnen Versicherten möglichst dieselbe ist. Diese Gleichmässigkeit der Beitragshöhe zu ermöglichen, dazu dient die Bildung eines Reserve-

---

[1]) Nur das deutsche Pr.V.G. schreibt Tilgungspflicht während des Geschäftsbetriebes und zwar möglichst bald beginnende vor. Die Tilgung „muss beginnen, nachdem die Kosten der Errichtung und die im ersten Geschäftsjahr entstandenen Kosten der Einrichtung getilgt worden sind“ (§ 22 Abs. 4 mit 36 Abs. 1 Ziff. 3 u. 38 Abs. 3). Voraussetzung ist allerdings Bildung eines Reservefonds, die regelmässig Pflicht ist. Nach österr. Vers.-Reg. ist die Rückzahlung des Gründungsfonds *gestattet*, wenn ein Reservefonds gebildet wird. Öster. Vers.-Reg. § 4. Demgemäss definiert das Reg. den Gründungsfonds auch nur dahin, dass es (§ 2) sagt: „Die zum Geschäftsbeginne und zur Deckung *eventueller* Verluste erforderliche Grundlage bildet bei A.en das Aktienkapital, bei auf Gegenseitigkeit beruhenden Vereinen der Gründungsfonds und die gemeinsame Haftung der Vereinsmitglieder.“ Vgl. unten § 152 V C Anm.

[2]) S. auch *Reisch* II 207; Veröffentlichungen des Aufsichtsamts für Privatversicherung, 2. Jahrg. S. 116; *Moldenhauer*, Die Aufsicht u. s. w. 90ff.

[3]) Pr.V.G. § 22. Ebenda § 27: „Deckungsmittel“.

[4]) Daher kann nach Pr.V.G. 23 die Aufsichtsbehörde gestatten, von der Bildung eines Gründungsfonds Abstand zu nehmen. Er ist also nach deutschem Versicherungsrecht nicht unbedingt obligatorisch.

fonds, zu welchem Zwecke demgemäss von Anfang an Zuschläge zu den Nettoprämien erhoben werden. Diese Zuschläge müssten anfangs noch bedeutend erhöht werden, wenn durch die Versicherten des ersten Geschäftsjahres die ganzen Errichtungs- und die ganzen Einrichtungskosten des ersten Jahres aufzubringen wären. Um dies zu vermeiden, ist bei Beginn ein grösseres Betriebskapital, ein Gründungs- und erster Betriebsfonds nötig, dies ist der Gründungsfonds [1]).

b) Aus diesen Darlegungen über den Zweck des Gründungsfonds geht hervor, dass die Aufbringung desselben nicht den Mitgliedern (Versicherten) als solchen obliegt. Stellen sie ihn zur Verfügung, so nehmen sie keine andere Rechtsstellung ein, als Dritte, die dies tun. Ihre Leistungen zum Gründungsfonds sind keine „Beiträge“[2]), die Verpflichtung hierzu keine „Betragspflicht“[3]). Wären die Einzahlungen auf den Gründungsfonds „Beiträge“, Einlagen, dann wäre die Bestimmung überflüssig, dass denjenigen, welche den Fonds zur Verfügung stellen, kein Kündigungsrecht eingeräumt werden darf, und unerklärlich, wie von „Verzinsung“ und „Tilgung“[4]) („Rückzahlung“)[5]) des Fonds die Rede sein kann. Denn Einlagen sind nicht kündbar, verzinslich und es besteht für sie keine Rückzahlungspflicht. Dagegen ist dies alles wohl verständlich, wenn der Gründungsfonds eine Vereinsschuld darstellt und, dass er eine solche repräsentiert, bestätigt das Pr.V.G. § 47 Abs. 2 durch den Satz: „Eine Tilgung des Gründungsfonds darf erst erfolgen, nachdem die Ansprüche sämtlicher *übrigen Gläubiger* . . . befriedigt oder sichergestellt sind“[6]).

c) Bildet der Gründungsfonds aber eine Vereinsschuld, dann ist es selbstverständlich, dass ihm Reservefondseigenschaft abgeht. Denn dann ist er nicht Abzug vom, sondern vor dem Reinvermögen, Abzug vom Rohvermögen. Ehe er nicht abgezogen, liegt Reinvermögen nicht vor.

2. **Fonds für wohltätige Zwecke, Pensionsfonds u. s. w.** Als unechte Reservefonds *können* in Betracht kommen ***Fonds*** *für wohltätige Zwecke* (Beamtenpensions-, Arbeiterunterstützungs-, Wohlfahrteinrichtungsfonds)[7]).

a) *a*) Diese Fonds oder Kassen bilden in der Regel allerdings Reservefonds. Hierfür spricht ihre Einstellung in die B. der Unternehmung. In die B. einer A. werden doch im Zweifel nur ihr zugehörige Vermögenswerte eingestellt, ihre Forderungen und ihre Schulden; ihr Grundkapital und ihre Fonds. Nach H.G.B. § 38 hat der Kaufmann in der Buchführung die Lage *seines* Vermögens ersichtlich zu machen. Fonds in der B. sind somit der Vermutung nach Fonds des Kaufmanns.

b) Allein dem Fonds kann auch eine gewisse Selbständigkeit beiwohnen. Er kann juristische Persönlichkeit besitzen oder — was wohl häufiger — als Objekt eines Gemeinschaftsverhältnisses unter den Gesellschaftsbeamten oder Arbeitern anzusehen sein, namentlich dann, wenn den Beamten oder Arbeitern allein die Verwaltung desselben zusteht oder ihnen nach dem Statut Unterstützungs*ansprüche* gegen den Fonds (die Kasse) als solchen eingeräumt sind.

---

[1]) S. *Rehm* 22 Anm. 3.
[2]) Pr.V.G. 24.
[3]) Pr.V.G. 26. S. auch *Lehmann*, A.en I S. 281 Anm. 4.
[4]) Ebenda 22, 47, 51.
[5]) So österr. Vers.-Reg. § 4.
[6]) Die Garanten oder Garantisten, wie diejenigen heissen, welche den Fonds zur Verfügung stellen, sind Darlehensgläubiger. Regelmässig wird der Fonds im Wege der Zeichnung gegen Ausgabe von Garantiescheinen zusammengebracht.
[7]) S. hierüber auch *Simon* 254 ff.; *Staub* 237_8 u. 262_{28}; *Ring* 237_4 u. 262_9. — Bezüglich der Steuerpflicht dieser Fonds s. § 157 VII B.

Das Recht, welches den Beamten, Arbeitern u. s. w. gemeinsam zusteht, ist regelmässig ein Forderungsrecht gegenüber der Unternehmung[1]). Ein Eigentum der Gemeinschaft am Fonds ist nur dann anzunehmen, wenn der Fonds besonders angelegt ist und demgemäss auch unter den Aktiven als besonderer Posten erscheint[2]), denn nur dann ist Unterscheidbarkeit der Vermögensbestandteile angängig. Vereinbar mit der besonderen Anlegung ist aber auch die Forderungsrechtsnatur des Fonds. Denn bildet der Fonds Gegenstand fremden Eigentums, so ist es überhaupt dem Grundsatz ordnungsmässiger Buchführung und dem Rechtssatz, dass der Kaufmann in die B. *seine* Vermögensgegenstände", also nicht fremde aufzunehmen hat[3]), zuwider, wenn der Pensionsfonds in der B. der Unternehmung erscheint. Er hat dann keinen Platz mehr unter den Aktiven, selbst sofern er bei der A. hinterlegt ist[4]), und demgemäss auch nicht mehr unter den Passiven[5]). Denn er gehört dann weder zum Rohvermögen noch zum Reinvermögen der A. mehr. Findet er sich also in der B. der Unternehmung, so spricht mehr dafür, dass er nur den Gegenstand eines Forderungs-, nicht eines Eigentumsrechtes Dritter bildet. Immerhin ist aber letzteres denkbar[6]).

β) Ob das eine oder das andere gegeben, immer liegt im Sinne des Bilanzrechtes eine Betriebsschuld[7]), in einem Falle eine Zahlungs-, im anderen eine Herausgabeverbindlichkeit vor, also etwas, vor dessen Abzug von Reinvermögen und Reinertrag und demgemäss auch von Reservefonds nicht die Rede sein kann. Woraus der derartig eingestellte Unterstützungsfonds etc. dotiert ist, d. h. wovon er unmittelbar abgezogen wird, ist nicht das Reinvermögen, der Nettoertrag, sondern das Bruttovermögen und der Rohgewinn.

b) *Reisch* und *Kreibig* glauben einem in der B. vorkommenden Unterstützungsfonds die Natur eines Schuldpostens nicht bloss dann zusprechen zu sollen, wenn den Angestellten Pensionsansprüche unmittelbar gegen den Fonds eingeräumt sind, sondern schon dann, wenn ihnen überhaupt Pensionsrechte zustehen, d. h. Pensionsanwartschaften unmittelbar gegen den Unternehmer.

α) Das Entgelt für die *gegenwärtige* Dienstleistung eines pensionsberechtigten Angestellten bestehe nicht nur in seinem laufenden Gehalt, sondern auch in der rechtlichen[8]) Verpflichtung zu seiner künftigen Versorgung. Demgemäss liege in der künftigen Versorgungspflicht ein Verlust, welcher schon durch den gegenwärtigen Geschäftsbetrieb hervorgerufen und daher wirtschaftlich *auch* schon der gegenwärtigen Verrechnungsperiode angerechnet werden

---

1) Wenn eine Forderung mit teilbarem Gegenstande Mehreren zusteht, so liegen *normaler* Weise allerdings einfache Teilforderungen ohne Gemeinschaftsverhältnis vor (s. Windscheid-Kipp Bd. 2 S. 880), aber die Benennung der Forderung als Pensions*fonds*, Pensionskassa zeigt etwas Anormales, besondere Umstände, eine gewisse Verbindung der Teilnehmer, eine Forderungsgemeinschaft an. — Vgl. auch *Lehmann*, A.en II 300: „Darlehensverhältnis".

2) In den Musterbilanzen des österr. Vers.-Reg. (§ 32) finden wir sowohl auf der Passiv- wie auf der Aktivseite den Posten „Pensionfonds der Bediensteten".

3) H.G.B. 39.

4) S. oben § 73 II B 1 c Anm. 3.

5) Vgl. *Simon* 257 und *Reisch* II 86 Anm. 2; auch *Lehmann*, A.en II 300.

6) Im letzteren Falle besteht im Gesellschaftskonkurse für die Kasse ein Aussonderungsrecht; denn der Fonds gehört dann nicht zur Masse; im anderen Falle sind die Beamten u. s. w. Konkurs*gläubiger* (nicht absonderungsberechtigt), wenn auch nur einfache, nicht bevorrechtigte. Anders wenn dem Fonds Selbständigkeit fehlt, dann haben die Beamten u. s. w. kein Gläubigerrecht im Konkurse.

7) Oben §§ 78f.

8) Gegensatz: soziale, ethische Pflicht.

müsse[1]). Der Pensionsfonds würde also eine Schuld gegenüber den mit Pensionsrechten Angestellten der Unternehmung bilden und zwar eine sog. passive reelle *Antizipation,* d. h. eine schon verursachte, aber noch nicht entrichtete Schuld nach dem Schema des noch nicht gezahlten, aber wirtschaftlich schon geschuldeten Mietzinses[2]). Ein Teil des Pensionsanspruches der Zukunft wäre bereits der Gegenwart anzulasten.

β) Allein ganz abgesehen davon, dass Buchung künftiger Verbindlichkeiten in der Gegenwart immer eine Ausnahme von der Regel bildet[3]), spricht gegen diese Anschauung in durchschlagender Weise folgendes. Wird die künftige Versorgungspflicht schon als Bestandteil der gegenwärtigen Entgeltsverpflichtung (Verpflichtung zur Dienstvergütung) verbucht, so muss ebenso der Anspruch auf Dienstleistung der Angestellten in der Zukunft schon als ein gegenwärtiges Recht des Dienstberechtigten bewertet werden. Denn die A. verspricht künftige Versorgung nicht bloss als „Entgelt für die gegenwärtige", sondern auch als Entgelt für die zukünftige Dienstleistung. Wird daher die künftige Versorgungspflicht teilweise schon als eine solche der Gegenwart bewertet, so muss das Gleiche hinsichtlich der künftigen Dienstleistungsansprüche geschehen. Die beiden Posten halten sich naturgemäss die Wage und haben demzufolge an sich aus der B. überhaupt wegzubleiben[4]). Wird aber der eine vorgetragen, so muss es auch der andere. Ist dies nicht der Fall — und in Wirklichkeit kommt allein der Unterstützungsfonds zum Eintrag —, so liegt hierin der beste Beweis für die Unschlüssigkeit dieser Konstruktion der Pensionsfonds[5]).

C. Häufiger[6]) begegnen die als unechte Reserven auftretenden *Schuldposten zweiter* Art, d. h. die Posten, welche Schulden darstellen, die wirtschaftlich dem ablaufenden Geschäftsjahre ganz oder teilweise anzulasten sind. Wir nannten diese Schuldposten früher[7]) reelle passive *Antizipationen, erfolgregulierende* Schuldkonten. Sie sind teils Antizipationen von dem Typus des geschuldeten, aber noch nicht entrichteten Mietzinses, teils solche von dem Typus der bezogenen, aber noch nicht verdienten Mietentschädigung. Den Namen Fonds oder Reserven tragen nachstehende:

1. Unechte Aktien- und Obligationentilgungsfonds. Nur unechte Reservefonds stellen die *Aktien-* oder *Obligationenamortisationsfonds* bei *unentgeltlich heimfälligen* Unternehmungen dar, wenn ihrem Ansatz in der B. der Wert zu Grunde gelegt wird, den die in der Heimfallast liegende Herausgabeverbindlichkeit besitzt. Wir führten früher[8]) aus, dass die genannten Fonds in diesem Falle in Wahrheit nicht Reserve-, sondern Schuldposten, rech-

---

1) *Reisch* II 84, 86, 55: „erst in der Zukunft zu erwartende, aber schon durch den gegenwärtigen Geschäftsbetrieb verursachte Verluste".

2) S. oben § 89 III B.

3) Oben § 75 II.

4) S. oben § 69 VI A.

5) Dass nach österr. Pers.St.G. § 95 g „die Beitragsleistungen zu Versorgungszwecken der Angestellten", welche aus dem Ertrag erfolgen, nicht steuerpflichtig sind, kann nicht für die von uns abgewiesene Anschauung ins Feld geführt werden. Allerdings ist die Steuerfreiheit von Pensionsfonds, die Schuldpostennatur besitzen, selbstverständlich, denn vor Abzug der Betriebsausgaben kein Reinertrag. Aber steuerfrei sind damit doch auch Pensionsfonds von echter Reservefondsnatur erklärt. Für solche ist die Abzugsfähigkeit nicht selbstverständlich, sondern eine Ausnahme von der Regel, dass Verwendung vom Reinertrag zur Reservefondsbildung die Steuerpflicht des ersteren nicht aufhebt.

6) S. auch *Reisch* II § 46 a. E.

7) § 89 III B 2 b γ.

8) § 127 IV A und B; § 129 VI A 2; § 133 IX B; § 134 II B.

nerischer Ausdruck der Herausgabeverbindlichkeit sind, aber Schuldposten, deren Einsetzung die Aufnahme von besonderen Aktien- bezw. Obligationentilgungsreservekonten überflüssig macht, weil ihre Einstellung die gleiche Wirkung im Gefolge hat, wie die Aufnahme für jenen Zweck bestimmter Reservefonds.

2. Die *Garantiefonds*[1]) können ebenfalls echte wie unechte Reservefonds sein. Echte sind sie, wenn sie zur Deckung künftig möglicher Garantieverbindlichkeiten dienen, unechte, wenn sie die wahrscheinliche Höhe einer schon verursachten, aber noch nicht erfüllten, also einer schwebenden Garantieverbindlichkeit angeben. Im ersteren Falle liegt Vorsorge für Deckung einer künftig möglichen, im zweiten Falle Ansatz einer schon begründeten Garantiepflicht vor[2]). Richtiger ist es natürlich, nur im erstgenannten Falle von Garantie-(Reserve-)*Fonds*, „Garantie*reserve*“[3]) zu sprechen. Für den anderen Bilanzposten ist „*Konto schwebender Garantieverbindlichkeiten*“ die zutreffendere Benennung. Denn ehe dieser Posten nicht abgezogen, liegt kein Reinvermögen und Reingewinn vor und damit die Unmöglichkeit der Bildung eines Reservefonds[4]).

3. **Selbstversicherungsfonds echte Reserve.** Nicht in die Reihe der unechten, sondern nur der echten Reserven gehören die *Selbstversicherungsfonds, Reserveassekuranzkonti* grösserer A.en, insbesondere solcher der Rhederei.

a) Umfangreiche A.en haben unter Umständen eine so grosse Anzahl der Vernichtung durch Feuer, Seetransport u. s. w. ausgesetzter Vermögensgegenstände, dass dieselben so hohe Versicherungsprämien zahlen müssten, dass es für sie geratener ist, von einer Versicherung dieser Objekte bei Versicherungsunternehmungen überhaupt abzusehen und eventuell eintretende Schäden selbst zu tragen. Sie ersparen dabei auf jeden Fall die Verwaltungs- und sonstigen Zuschläge zu den Nettoprämien[5]). Um aber für Deckung der eintretenden Verluste im Interesse nicht zu starker Einwirkung derselben auf das Jahresgewinnergebnis Sorge zu tragen, bilden solche Gesellschaften aus dem Gewinn zumeist Reservefonds in der Höhe der ersparten Prämien. Es sind dies echte Reservefonds, denn sie dienen zum Ausgleich nur künftig möglicher Verluste.

b) *Reisch* und *Kreibig* wollen diese Selbstversicherungsfonds als zwar erst in der Zukunft effektiv zu bestreitende, aber wirtschaftlich doch bereits teilweise der gegenwärtigen Verrechnungsperiode anzulastende Auslagen[6]) und demgemäss als passive Antizipationen, als Dotationen aus dem Roh- und nicht erst aus dem Reiner-

---

[1]) Z. B. Schienengarantiefonds.

[2]) Vgl auch oben § 78 II C 1; *Simon* 187 ff., 228; *Knappe* 78; österr. Vers.-Reg. § 33 Ziff. 10 (s. in diesem Paragraphen unten unter 6 b α) versteht Garantiefonds in diesem Sinne.

[3]) Vgl. österr. Vers.-Reg. § 4: „Nach vollständiger Rückzahlung des Gründungsfondes muss ausser der rechnungsmässigen Prämienreserve noch eine Garantiereserve in der Höhe des ursprünglichen Gründungsfondes vorhanden sein.“

[4]) Es kommt in der Praxis vor, dass sogar gezahlte Garantien erst in der Gewinnverteilung unter dem Titel „An Garantiereservekonto“ gebucht werden. Es geschieht dies, um die Reingewinnziffer der B. höher erscheinen zu lassen. Selbstverständlich ist dies Verfahren ungesetzlich. Es verstösst gegen den Grundsatz der Bilanzwahrheit (oben § 21). Bezahlte Garantien sind als Geschäftsunkosten vorweg abzuziehen. So enthält der Posten Reingewinn in Wahrheit nur Rohgewinn und die Buchung „an Garantiereserve“ ist in Wahrheit Buchung „an Geschäftsauslagenkonto“. Vgl. Entsch. des preuss. Oberverw.-Ger. Bd. 13 S. 155; *Maatz* 196_2.

[5]) Pr.V.G. 11 Abs. 1.

[6]) So definieren sie (*Reisch* II 67 und 68) die Passivantizipation.

trage ansprechen [1]). Allein davon könnte nur die Rede sein, wenn es sich bei diesen Fonds um Bewertung jedenfalls „demnächst" [2]) zu erwartender Verluste handeln würde. Aber wie beide selbst bemerken [3]), stehen schlechthin „künftige Verluste" in Frage und von ihnen lässt sich wohl nicht ohne weiteres sagen, dass sie alle gerade „als Folgen oder Begleiterscheinungen des *gegenwärtigen* Geschäftsbetriebes zu *gewärtigen*" [4]) sind. Mit nichten brauchen die Verluste, zu deren Deckung der Fonds dient, schon durch die gegenwärtige Geschäftsführung verursacht zu sein. Erforderlich sind nur mögliche, aber keineswegs schon verursachte Verluste. Die Auffassung von Reisch und Kreibig wäre zutreffend, wenn diese Fonds eine Bewertung nicht der Verluste, sondern der Verlustgefahren darstellten. Eine Verlustgefahr besteht zweifellos auch schon im laufenden Geschäftsjahr. Aber doch nicht eine Abschätzung gegenwärtiger Verlust*gefahr*, sondern zukünftig möglicher Effektivverluste sollen diese Posten sein.

4. **Schadenreserve.** Dagegen erfüllen den Begriff unechter Reservefonds nachstehende dem Namen *Reserven* tragende Posten:

a) Die *Schadenreserve* des Versicherungswesens. Siehe hierüber oben § 89 V B 2. Der richtige Name für diesen Posten ist „Konto *schwebender* Schadenzahlungen" [5]) [6]).

b) **Gewinnreserve.** Die *Gewinnreserve* bei Versicherungsunternehmungen. Diese Gewinnreserve ist zwar nicht immer, aber regelmässig oder wenigstens in erster Linie unechte Reserve.

α) Bei den Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit haben die Versicherten nach dem Wesen dieser Versicherung einen Anspruch auf Verteilung der Überschüsse [7]), aber auch die Versicherungsaktiengesellschaften räumen der Konkurrenzhalber den Versicherten Anteil am Reingewinn ein. Allein um in diese Gewinnverteilung einige, den Versicherten meist erwünschte, Regelmässigkeit zu bringen, werden die Dividenden [8]) nicht jährlich sofort verteilt, sondern mehrere (2—5) Jahre zurückgehalten [9]) und dann erst eine entsprechende Jahresquote alljährlich zur Verteilung gebracht [10]). Hier handelt es sich bei den Übertragungen auf das folgende Jahr nicht um Rückstellung von Reingewinn, sondern um

---

[1]) *Reisch* II 83, 86 f. — Über die Bedeutung der Kontroverse für die Frage der Steuerpflicht § 157 VII B 1 Anm.

[2]) *Reisch* II 67: „Demnächstige Konsumtion".

[3]) II 83.

[4]) Ebenda. — Wie wir, *Lehmann*, A.en II S. 299$_3$.

[5]) Das österr. Vers.-Reg. in seinen Musterbilanzen und Musterbetriebs-(Erfolgs-) Rechnungen (§ 32) sagt: „Reserve für schwebende Schadenzahlungen", „Reserve für schwebende Schäden". Das österr. Pers.St.G. § 97 Abs. 2 nennt die Schadenreserve einen „Fond". — Über die Ausdrucksweise der deutschen Rechnungslegungsvorschriften vom 2. Juni 1902 oben § 89 V B 2 a Anm.

[6]) Ganz ungehörig ist es, bezahlte Schäden als Verteilung von Reingewinn „an Schadenreservekonto" zu buchen. Es gilt hier das S. 562 Anm. 4 Bemerkte.

[7]) Pr.V.G. 38.

[8]) Weil in ihnen der Versicherte einen Teil der Prämie wirtschaftlich zurückerstattet erhält, heissen sie auch Prämienrückgewähr. Die Dividende wird an der Tarifprämie abgezogen und der Rest der zu zahlenden Prämie Nettoprämie genannt. So österr. Pers.St.G. § 9: „Bei wechselseitigen Versicherungsgesellschaften beträgt die Steuer Eins vom Tausend der Summe der Jahresnettoprämien (nach Abzug der (rückvergüteten oder gutgeschriebenen) Prämienrückersätze." Die Bank ergänzt die Nettoprämie aus der Gewinnreserve auf die volle tarifmässige Höhe. Über eine andere Bedeutung von Nettoprämie s. unter Selbstversicherungsfonds (S. 562). Vgl. auch *Reisch* II 206.

[9]) Erster Geschäftsbericht des Aufsichtsamts für Privatversicherung (Veröffentlichungen 2. Jahrg. S. 113): „*Ausgleichungs*fonds".

[10]) Oder die Verteilung findet gar erst bei Auszahlung der Versicherungssumme statt

Einstellung einer betagten Schuld[1]). Denn die Versicherten besitzen seit dem Beschluss über Gewinnverteilung einen allerdings noch nicht fälligen Dividendenanspruch gegen die Gesellschaft, während doch die Rückstellung eines echten Reservefonds keine Pflicht gegen Dritte begründet. Die Gewinn- oder Dividendenreserve gibt also die Höhe einer Gewinnherausgabeverbindlichkeit an und stellt daher für die folgenden Jahre Dotation aus dem Rohgewinn dar. Sie ist nicht Zurückhaltung von Reingewinn von der Verteilung, sondern Zurückhaltung der Auszahlung verteilten Reingewinns.

β) Nicht selten hat die Gewinnreserve allerdings zugleich den Charakter eines echten Reservefonds, dies dann, wenn der angesammelte Dividendenfonds zunächst dazu dient, nachträglich zu Tage tretende aus den Sammeljahren stammende Versicherungszahlungsverpflichtungen zu decken[2]).

γ) Auch *nur* ein echter Reservefonds vermag die Gewinnreserve zu sein und zwar in einem doppelten Sinne.

αα) Erstens kann Gewinnreserve einen Reservefonds bedeuten, welcher aus Überweisung von Reingewinn gebildet ist. In diesem Sinne spricht das österreichische Vers.-Reg. von einem Gewinnreservefonds der Gegenseitigkeitsversicherung. Den Gegensatz hierzu repräsentiert der Kapitalreservefonds[3]).

ββ) Zweitens kann Gewinnreserve der Name für einen echten Reservefonds sein, dessen Zweck ist, den Versicherten in der *Zukunft* immer möglichst gleichmässige Dividendenansprüche zu *gewähren*. Zutreffender ist hierfür der Name Dividenden- oder Gewinnanteils- oder Prämienrückgewährergänzungsfonds. Von der Gewinnreserve im gewöhnlichen Sinne unterscheidet sich diese dadurch, dass ihr Zweck nicht ist, *entstandene* Dividendenansprüche mehrerer Jahre in möglichst gleichmässigen Jahresraten auszuzahlen, sondern die Dividendenansprüche jährlich in möglichst gleicher Höhe ent*stehen* zu lassen[4])[5]).

δ) In der Sprache der Versicherungspraxis bildet den Gegensatz zur eigentlichen Gewinnreserve, d. h. jener Bewertung entstandener, aber noch nicht ausgezahlter Dividenden die *Kapitalreserve*. Sie bildet einen echten Reservefonds, indem ihr Zweck ist, einen Betrag zur Deckung etwaiger (möglicher) ausserordentlicher Schäden der nächsten und späteren Geschäftsperioden bereit zu stellen. Sie heisst Kapitalreserve, weil sie nicht der Auszahlung von Versicherungsgewinn, sondern von Versicherungskapital dient.

c. Die „*Verwaltungsgebührenreserve* für Überlebensassoziationen", wie sie das österreichische Vers.-Reg. in ihren Musterbilanzen nennt.

α) Lebensversicherungsunternehmungen können sog. Erbgesellschaften

---

[1]) *Simon* 194; *Emminghaus* Art. Lebensversicherung im Handwörterbuch der Staatswissenschaften 2. Aufl. Bd. 5 S. 564.

[2]) In diesem Sinne bildet die Gewinnreserve einen Extrasicherheitsfonds. Vgl. *Wagner*, Ein Besuch beim Versicherungstechniker 1902 S. 11 und Erster Geschäftsbericht des *Aufsichtsamts* für Privatversicherung (Veröffentlichungen 2. Jahrg.) S. 116: Gewinnreserve, welche „zugleich als Sicherheitsfonds der Anstalt zu dienen bestimmt ist, d. h. unter Umständen zur Deckung von Fehlbeträgen" in Anspruch genommen werden darf.

[3]) S. oben § 145 A 1 Anm. 4.

[4]) Z. B. Entsch. in Steuers. X 403.

[5]) In den Bilanzformularen des österr. Vers.-Reg. findet sich u. A. der Passivposten: „*Dividendenfond* der Versicherten". *Reisch* und *Kreibig* II 229 wollen darin ein Analogon des Aktiendividendenergänzungsfonds sehen. M. E. ist Dividendenfond in dem gewöhnlichen Sinne von Gewinnreserve gemeint. Das Vers.-Reg. nennt diese Zurückstellung verteilter Gewinnanteile von der Auszahlung nur aus dem Grunde nicht Gewinnreserve, weil es sich dieses Ausdruckes zur Bezeichnung des (allgemeinen) Reservefonds der Gegenseitigkeitsversicherung bedient.

(Überlebensassoziationen, Tontinen) bilden, d. h. Anstalten, welche gegen Entgelt (für die Verwaltung) Einzahlungen einer konkret bestimmten Gruppe von Personen unter der Verpflichtung annehmen, dieselben mit Zinsen nach Ablauf bestimmter Zeit denjenigen der Einleger, welche dann noch am Leben sein werden (den Überlebenden), als Kapital oder Rente zurückzugewähren.

β) Die Versicherungsunternehmung ist hierbei nicht der Versicherer, sondern nur die Leiterin der Gesellschaft, indem sie unter Kontrolle der versicherten Mitglieder der Gesellschaft deren Geschäfte führt und ihr Vermögen verwaltet [1]).

γ) Für die Besorgung der Geschäfte erhält die Unternehmung ein Entgelt von der Gesellschaft, die sog. Verwaltungsgebühren. Dieselben stellen einen Gewinn dar, aber einen, der im Jahre des Bezugs nur erst teilweise verdient ist. Er ist daher, so weit er noch nicht verdient, bilanzrechtlich eine rechnungsmässige (fiktive) Schuld des Bezugsjahres an die späteren Jahre der Dauer der Assoziation und daher als ideelle Passivantizipation [2]) in die B. zu stellen.

δ) Hieraus geht hervor, dass, ehe nicht dieser Posten abgezogen, Reinvermögen und Reingewinn nicht vorhanden ist. Der Posten ist Kreditoren-, fiktiver Schuldposten, somit, wird er Reserve genannt, nur unechte.

ε) *Reisch* und *Kreibig* [3]) halten für den genannten Posten eine Doppelnatur bereit. Er sei Spezialreservefonds oder aber Antizipation und zwar beides für den Zweck der Deckung von Verlusten in Sachen der Überlebensassoziationen. In der Tat kann die Unternehmung hieraus Verluste erleiden, sei es, dass die Gebühren die Auslagen nicht decken, sei es — und das ist eher der Fall —, dass die Versicherungsanstalt den Assoziationen ein Minimalergebnis (Rückzahlung von bestimmter Höhe) garantiert hat. Aber daraus folgt nicht, dass der Bilanzposten Verwaltungsgebühreneinnahme zur Deckung dieser Verluste bestimmt ist. Die Quote derselben, welche jährlich als verdient auf Gewinnkonto abgeschrieben werden könnte, *kann* nur statt dessen zu solcher Deckung benützt werden. Aber selbst wenn sie hierzu verwendet werden müsste, würde jener ganze Bilanzposten als solcher noch nicht als diesem Zwecke gewidmet angesehen werden dürfen. Ferner liegt, wie oben ausgeführt, jedenfalls kein echter Reservefonds in jenem Posten vor [4]).

d) Die *Agioreserve*.

α) Es kommt vor, dass die Hypothekenbanken das Pfandbrief*emissions*agio, das sie nach Hypothekenbankgesetz § 26 unter gewissen Voraussetzungen in einem bestimmten Betrag als Passivum in die B. einsetzen müssen [5]), als Agioreserve bezeichnen. Allein wie bereits aus früher [6]) Dargelegtem abzuleiten und an späterer [7]) Stelle noch auszuführen ist, handelt es sich bei Einsetzung dieses Agios in die B. nicht um Zurückhaltung von Rein-, sondern von Rohgewinn. Weder das ordentliche noch das ausserordentliche Pfandbriefemissionsagio erfüllen als Bilanzpassivposten den echten Reservenbegriff. Beide sind Antizipationen, das erstere reelle, das andere nur rechnungsmässige.

β) Anders liegt die Sache, wenn, wie es in der Praxis geschieht, *Agioreserve* (Agiovortrag) für die Zurückstellung des Disagios gebraucht wird, welches

---

1) Hierüber schon oben § 73 II B 1 c Anm. 3.
2) S. oben § 89 IV A 7 a und § 106 III B.
3) II 229_3.
4) S. auch § 147 III B.
5) § 106 V; § 141 III A 2.
6) § 106 II B und III C. S. auch unten § 147 III C.
7) § 153 IV B 3 a.

die Hypothekenbank durch Rückkauf ihrer Pfandbriefe unter dem Nennbetrag erzielt, weil dieses Disagio, wie auch Hypothekenbankgesetz § 25 ausdrücklich anerkennt, einen Gewinn darstellt. Der Reingewinn wird, so weit er aus solchem Gewinn stammt, in Rücklage gebracht. In der Höhe des letzteren wird aus dem bilanzmässigen Reingewinn eine Reserve gebildet[1]). Dieselbe ist eine echte, ein Gewinnreservefonds. Richtiger als Agioreserve wäre für dieselbe der Name *Disagioreserve* im Sinne einer aus Disagio gebildeten Reserve. Aber dieser Name ist üblich für die echte Reserve, welche aus irgend welchen Mitteln zur Deckung künftig möglicher *Emissions*disagio*verluste* vorgesehen wird[2]). Unter anderem wird dieselbe auch gewöhnlich aus dem Pfandbriefrückkaufsdisagiogewinn gebildet, welcher nach Deckung bereits vorhandener Pfandbriefemissionsdisagien übrig bleibt. Insofern ist sie dann auch eine aus Disagio(gewinn) gebildete Disagioreserve, also eine Reserve zur Deckung von (Emissions-)Disagioverlust bestimmt und aus (Rückkaufs-)Disagiogewinn dotiert.

γ) Indem das in die B. als Passivum eingestellte *Emissions*agio fälschlicherweise Agio*reserve* und die aus Rückkaufsdisagio gebildete Rücklage fälschlicherweise *Agio*reserve genannt wird, begegnet es dann in der Praxis, dass diese beiden Posten in den B.en der Hypothekenbanken zu *einem* Posten „Agioreserve“ (Agiovortrag) zusammengezogen werden. Dies ist ungesetzlich. Einmal verstösst dies gegen das allgemeine Prinzip der Bilanzklarheit, wonach es verboten ist, das Wesen eines Kontos unrichtig zu bezeichnen[3]). Denn das als Passivum eingestellte Emissionsagio ist nur unechte Reserve, nicht Reserve, sondern Antizipation, *Schuld*konto. Ehe es nicht abgezogen ist, ist kein Reingewinn da, während echte Reserve Rückstellung vorhandenen Reingewinnes ist. Und dazu kommt: eine solche Verbindung von unechter und echter Reserve in einem Posten widerspricht insbesondere der Spezialbestimmung des Aktienrechtes § 261 Ziff. 5 und Gesellsch.-G. § 42 Ziff. 4, wonach der *Betrag* eines jeden Reservefonds unter die Passiven aufzunehmen ist. Jeder Reservefonds muss hiernach in der B. als besonderer Posten erscheinen. Ist hiernach schon die Zusammenziehung zweier echter Reserven zu *einem* Posten verboten, um viel mehr der Zusammenzug eines echten und eines unechten Reservefonds zu *einem* Konto.

5. Wie noch darzulegen[4]), bildet keine unechte, sondern eine echte Reserve die *Prämienreserve* bei der Lebensversicherung[5]) und der nach Art der Lebensversicherung betriebenen Kranken- und Unfallversicherung (Pr.V.G. § 63).

6. Dass das positive Recht der Terminologie der Versicherungspraxis teilweise folgt und auch Posten, die keine echten Reserven darstellen, Reserven nennt, dafür liefert Belege das *deutsche* Pr.V.G. nebst Rechnungslegungsvorschriften und das österreichische Vers.-Reg.

a) α) § 14 des erstgenannten G. handelt von der Fusion bestehender Versicherungsunternehmungen und bezeichnet die betreffenden Verträge als „Übereinkommen, wodurch der Versicherungsbestand eines Unternehmens in seiner Gesamtheit oder in einzelnen Zweigen mit den darauf bezüglichen Reserven und Prämienüberträgen auf ein anderes Unternehmen übertragen werden soll.“ Die Zusammenstellung mit Prämienüberträgen, welche, wie wir wissen[6]), eine reelle passive Antizipation darstellen, zeigt, dass das G. Reserven nicht im all-

---

[1]) Unten § 153 IV B 3 c und d.
[2]) Hierüber § 153 IV B im allgemeinen.
[3]) Oben § 21 II.
[4]) § 149.
[5]) Ebenso nicht die *Risiko-* oder *Unkosten*reserve. A. M. bayer. Oberb. II 65.
[6]) § 89 V B.

gemeinen Sinne des Handels- und Steuerrechts, sondern in dem besonderen des Versicherungsrechtes, wo es Reserven und Antizipationen umfasst, verstanden haben will. Bestätigt wird dies durch die Tatsache, dass das G. die echten Reservefonds Rücklagen nennt. Es geschah dies, wie schon an anderer Stelle[1]) dargelegt, eben aus der Erwägung, bei Übertragung des Reservefondsbegriffs auf das Recht der Gegenseitigkeitsversicherungsvereine Irrungen zu vermeiden, wie sie leicht dadurch entstehen konnten, dass im Versicherungsrecht der Name Reserven auch für Bilanzposten üblich ist, welche nicht die Natur wirklicher Reserven besitzen[2]).

β) *αα*) Wenn die *Rechnungslegungsvorschriften*[3]) des kaiserlichen Aufsichtsamts für Privatversicherung den Posten ihrer Rechnungsformulare, welchen sie als „Gewinnreserve der *Versicherten*" bezeichnen, dahin erläutern, dass in ihn die Beträge einzustellen seien, welche nach dem Gewinn*verteilungs*plan anzusammeln sind, um später zur Auszahlung zu gelangen, so gibt es deutlich zu erkennen, dass hier Forderungen der Versicherten als Gläubiger, also Kreditoren", somit unechte Reserven unter den Reservebegriff subsumiert sind.

ββ) Noch deutlicher sprechen dies die genannten Vorschriften für die Post: „Sonstige Reserven und Rücklagen" aus, indem sie hervorheben, diese Post umfasse u. a. die Reserve für die *nicht abgehobenen* Rückkaufswerte und solche Gewinnteile, welche *bereits* fällig, aber *nicht abgehoben* seien oder welche seitens der Versicherten zu besonderen verzinslichen, auf Verlangen jederzeit auszuzahlenden Kapitalansammlungen bestimmt worden seien. Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass hier in Wahrheit Schuld-, nicht Reserveposten in Frage stehen.

b) Das *österreichische* Vers.-Reg. nennt in seinen Mustern von Betriebsrechnungen und B.en zwar nebeneinander „Gewinn-, Sicherheits- und Kapitalreserven", „Prämienreserve", „Reserve für schwebende Schadenzahlungen" und „Verwaltungsgebührenreserve für Überlebensassoziationen", aber aus den Erläuterungen, welche es hierzu in § 33 gibt, geht hervor, dass das Vers.-Reg. keineswegs die Meinung hegt, als hätte alles, was in ihm Reserve genannt wird, die Natur echter Reserven.

α) Wenn es unter Ziff. 10 daselbst bestimmt: „Die Spezialreserven, welche ausser der Prämienreserve unter verschiedenen Benennungen zur besseren Fundierung der Anstalt oder zu bestimmten Zwecken zurückgelegt werden (Kapitalreserve, Gewinnreserve, allgemeiner Reservefond, Garantiefonds, Kursdifferenzfonds u. s. w.), sind . . . in den Rechnungsabschluss aufzunehmen," so kann es wohl keinem Zweifel unterliegen, dass es damit echte Reserven umschrieben haben will, das, was es im Formular der Betriebsrechnung im allgemeinen als Gewinn-, Sicherheits- und Kapitalreserven zusammenfasst. Insbesondere Sicherheitsreserven sind solche, welche zur besseren Fundierung der Anstalt dienen. Unter den Begriff Sicherheitsreserven fallen der allgemeine Reservefonds, Kapital- und Gewinn-, d. h. aus Überschüssen der Gegenseitigkeitsversicherung gebildete Reserven[3]). Aber ebenso gewiss ist es, dass, wenn

---

[1]) § 145 II A 2 d.

[2]) In Pr.V.G. § 106 Ziff. 2 dagegen (vgl. oben § 145 II A 2 c) steht Reserven nur für echte Reserven.

[3]) Veröffentlichungen 1902 S. 27.

[4]) Nach der Wendung des § 2 des Vers.-Reg., dass die zum Geschäftsbeginne und *zur Deckung eventueller Verluste* erforderliche Grundlage bei A.en das Aktienkapital, bei Gegenseitigkeitsvereinen der Gründungsfonds bilde, darf angenommen werden, dass das Vers.-Reg. unter Sicherheitsreserve jede zur Deckung eventueller Verluste dienende Reserve versteht.

das Vers.-Reg. auch „den zur Deckung bereits fälliger Leistungen aus Versicherungsverträgen erforderlichen Betrag“ Schaden*reserve* nennt[1]) und bezüglich der Verwaltungsgebühren für Überlebensassoziationen in § 33 Ziff. 14 bemerkt: „Die von der Versicherungsanstalt für die Besorgung der Geschäfte der Überlebensassoziationen bezogenen Verwaltungsgebühren sind nach Abzug der Agentenprovisionen für jede Assoziation auf die ganze Dauer derselben zu verteilen, und ist sohin der auf die späteren Jahre entfallende Anteil als *Reserve* vorzutragen,“ das Vers.-Reg. damit nicht der Anschauung Ausdruck gegeben haben will, als seien diese Reserven auch Reserven der Sache nach, d. h. echte Reserven.

β) Dagegen spricht die weitere — angezogene — Ausführung über diese Reserven. Ein Betrag, der zur Deckung „*bereits fälliger* Leistungen“ erforderlich ist oder, wie das österreichische Personalsteuergesetz vom 25. Oktober 1896 § 95 d die Schadenreserve umschreibt, „für die bereits angemeldeten Schäden und sonstigen Versicherungsfälle am Jahresschlusse noch nicht zur Auszahlung gelangte,“ ist ein Betrag, welcher gegenwärtig vorhandene Schulden darstellt, und ehe nicht diese abgezogen sind, ist kein Reinvermögen und kein Reingewinn vorhanden. Einsetzung eines Kontos für schwebende, Schadenzahlung ist keine Zurückhaltung von Rein-, sondern von Rohvermögen und Rohgewinn. Und das Gleiche folgt aus § 33 Ziff. 14 bezüglich jener Verwaltungsgebührenreserve. Einem „Anteil“ an eingenommenen Gebühren, von dem ausgesagt wird, dass er „auf die späteren Jahre (der Dauer der Überlebensassoziation) entfällt“, kann nicht die Natur eines Reservefonds beiwohnen. Denn indem dieser Einnahmeanteil wirtschaftlich erst späteren Jahren anzurechnen ist, kann er kein Reinvermögen und keine Reineinnahme des Jahres seines Einganges darstellen. Auch er ist vielmehr eine Zurückhaltung eines Teiles des Rohvermögens und Rohgewinnes; vor seinem Abzug also Reinvermögen und Reingewinn nicht vorhanden und demgemäss seine Zurückhaltung nicht Zurückhaltung von Reinvermögen oder Reingewinn (Reinertrag, Reineinkommen), daher aber auch nicht Bildung von Reservefonds.

5. Unterschied zwischen Passivantizipation, Abschreibungs- und Reservefonds.

§ 147.

I. Von den Passivantizipationen ist schon in anderem Zusammenhange, in der Lehre von der Buchung der Erfolgsregulierung[2]) und in der Lehre vom irregulären Obligationsemissionsagio[3]), gesprochen. Ebenso sind uns im vorigen Paragraphen[4]) eine Reihe von Passivantizipationen begegnet. Auch noch einer anderen Reserve, der Prämienreserve, wird zumeist Antizipationscharakter beigelegt. So ist es notwendig, schon hier den Begriff genau festzustellen. Wir schneiden damit auch Wiederholungen in der Erörterung steuerrechtlicher Fragen ab.

II. *Formal* stehen Passivantizipationen und Reservefonds den Abschreibungsfonds (selbständigen Abschreibungskonten)[5]) im *engeren* Sinn als eine Einheit

[1]) § 33 Ziff. 9.
[2]) §§ 88 und 89.
[3]) § 106 III B.
[4]) IV C.
[5]) Oben § 136 VI.

gegenüber. Die Abschreibungsfonds setzen die Existenz eines anderen Bilanzpostens voraus. Sie sind Wertberichtigungen an einem konkret bestimmten Aktivum oder Passivum[1]). Sie konstatieren Wertabgänge daran. Auch Reservefonds und Passivantizipationen konstatieren nach ihrer äusseren Form Wertabgänge, auch sie sind Abzugsposten; aber sie konstatieren nicht den Wertabgang eines bestimmten Aktivums, sondern nur eine Wertminderung der Aktiva schlechthin, des Bruttovermögens als solchen. Ausserdem bilden sie lediglich Posten, welche Aktiva mindern, während der Abschreibungsfonds auch Abschreibung an einem Passivum sein kann. Dann steht er auf der Aktivseite. Passivantizipationen und Reservefonds (als Abzugspost) sind nur als Bilanzpassiva denkbar.

III. *Materiell* treten auch Passivantizipation und Reservefonds auseinander.

A. Zu unterscheiden ist hier die Passivantizipation vom *Typus* des *verursachten, aber noch nicht gezahlten* Mietzinses und diejenigen vom Schema: „bezogener, aber noch nicht verdienter Mietzins“[2]).

B. Was die erstere Form angeht, so steht die betreffende Antizipation zwischen Abschreibungs- und Reservekonto in der Mitte.

1. Alle drei konstatieren rechnungs- und insbesondere bilanzmässig *Wertabgänge* (Abzüge) am Bruttovermögen, aber der *Abschreibungsfonds* effektiv *vollzogene*, die *Passivantizipation verursachte, aber noch nicht vollzogene,* der Reservefonds *zukünftig* mögliche.

2. Die genannte Passivantizipation trägt somit ein gegenwärtiges und ein zukünftiges Element in sich.

a) Das erstere hat sie mit dem Abschreibungsfonds gemein. Bei beiden liegt ein schon verursachter und insofern gegenwärtiger Wertabgang vor. Die Minderung des Bruttovermögens ist reell noch nicht geschehen, aber der Grund hierzu ist schon vorhanden, eine Schuld ist entstanden.

b) Mit dem Reservefonds verbindet die geschilderte Art der Passivantizipation das der Zukunft angehörende Element, welches ihr eignet. Die Kürzung des Bruttovermögens durch Passivantizipation gehört insofern der Zukunft an, als die Kürzung reell noch nicht vollzogen ist[3]), ebenso wie der Reservefonds nur eine Bindung, keine effektive Vernichtung von Aktivwerten konstatiert. Aber die Kürzung ist hier unumgänglich, weil schon wirtschaftlich verursacht;

---

[1]) S. auch *Reisch* II 83.

[2]) S. oben § 89.

[3]) Wenn *Reisch* II 55 die einschlägigen Passivantizipationen definiert als Posten, welche erst in der *Zukunft* zu *erwartende*, aber schon durch den *gegenwärtigen* Geschäftsbetrieb verursachte Verluste pro rata temporis bereits in früheren Bilanzperioden durch Ansammlung decken, so liegt in dem „zu erwartend“ und „bereits verursacht“ ein Widerspruch. Der Verlust ist nicht mehr ein zu erwartender, sondern schon gegenwärtiger, aber erst später zu tilgender. In diesem Sinne definiert *Reisch* die Passivantizipation selbst, wenn er an anderer Stelle (II 67 f.) diese Antizipation eine zwar gegenwärtig noch nicht effektiv zu bestreitende, aber wirtschaftlich doch bereits der laufenden Verrechnungsperiode anzulastende Auslage nennt. Was der Gegenwart anzulasten ist, ist doch nicht erst noch zu erwarten. Richtig ist es, wenn *Simon* 228 die genannten Posten als solche bezeichnet, welche den Wert eines *Engagements* zum Ausdruck bringen, während ich ihm nicht beizustimmen vermag, wenn er weiter hinzufügt: „oder den vermutlichen Verlust bei einer *eventuellen* Verbindlichkeit zum Ausdruck bringen.“ Die Verbindlichkeit ist schon gegenwärtig, aber noch nicht erfüllt. Nur in diesem Sinne liegt eine blosse Eventualität, ein Schweben vor. Noch weniger ist beifallswürdig die Bezeichnung jener Konten durch *Simon* als „relative Bewertungskonten“ (S. 228). Gewiss geben die Antizipationsposten einen Wert an, aber benennt man sie darum Bewertungskonten, dann sind alle Konten Bewertungskonten. Und doch ist es gerade *Simon*, welcher (S. 130) mit Erfolg den Namen Bewertungskonten für die Abschreibungsfonds eingeführt hat, d. h. für Konten, die zur Bewertung eines *anderen* Kontos dienen.

dort ist die Kürzung, die effektive Vernichtung nur möglich, noch nicht verursacht[1]).

C. Die Passivantizipation vom Typus des *bezogenen, aber noch nicht verdienten* Gewinnes ist, wie der aus Gewinn gebildete Reservefonds, gezogener Gewinn, aber noch nicht völlig verdienter, sondern zum Teil erst in den nächsten Geschäftsperioden zu verdienender. Hieraus aber folgt, dass er vom Bruttovermögen des Jahres seiner Ziehung teilweise abzurechnen ist. Er bildet eine bilanzmässige Schuld dieses Jahres an die späteren. Ehe er nicht teilweise abgezogen, ist im Jahre seiner Vereinnahmung kein Reingewinn vorhanden. Also stellt seine Zurückhaltung nicht Zurückhaltung von Rein-, sondern von Rohgewinn und daher nicht Reserve dar. Beispiele hierfür sind die im vorigen Paragraphen unter Nr. IV B 4 c und 6 b[2]) betrachtete *Verwaltungsgebührenreserve* und das *ausserordentliche Obligationenausgabeagio*[3]).

6. Der angelegte Reservefonds.

§ 148.

Unter den verschiedenen Gegensätzen, nach welchen die Reservefonds eingeteilt werden, begegnet als ein Gegensatz auch die Einteilung der Reservefonds in *bedeckte* (oder *angelegte*) und in *unbedeckte* (oder [*nur*] *rechnungsmässige*)[4]). Diese Unterscheidung ist begriffswidrig und, wie die Erfahrung lehrt, irreführend.

I. Die Unterscheidung erweckt die Vorstellung, als sei das Bedecktsein eine Eigenschaft des Reservefonds in dem bisher behandelten Sinne. Allein weder ist dies der Fall, noch lässt sich sagen, der angelegte Reservefonds sei ein Reservefonds doppelter Art, einer im bisherigen Sinne und einer noch von anderer Natur, sondern der Name bedeckter Reservefonds ist in Wahrheit nicht die Bezeichnung *eines* Bilanzpostens, der zwei verschiedene Eigenschaften besitzt, sondern eine Kollektivbenennung für *zwei*, sogar auf entgegengesetzter Bilanzseite stehende Bilanzposten, die nur dadurch miteinander verbunden sind, dass die Einsetzung der einen Position die Existenz der anderen zur Voraussetzung hat. M. a. W.: es gibt neben dem *Reservefonds*, der *Passivpost* ist, auch einen Reservefonds, der *Aktivpost* ist, neben dem *passiven* Reservefonds auch einen *aktiven*. Dass der aktive Reservefonds nicht eine Unterart des anderen darstellt, geht schon daraus hervor, dass beide Posten sich nicht zu decken brauchen. Die Bilanzziffer des aktiven Reservefonds kann höher oder niedriger sein als die des passiven Reservefonds[5]). Nur das ist zutreffend: ohne passivem

---

[1]) Das Aktienemissionsagio ist (Kapital-)*Reserve*fonds (im deutschen H.G.B. dadurch anerkannt, dass es dem Zwangs*reserve*fonds zugewiesen wird), das ordentliche Obligationenemissionsagio ist dagegen Antizipationspost. Vgl. § 145 I A 1 bezw. § 106 II B und IV A 2.

[2]) S. 564f. und 567f.

[3]) S. oben § 106 III B und § 146 IV C 4 d.

[4]) Vgl. *Reisch* II 36, 60, 61 Anm. 1.

[5]) Nur ein Beispiel. Nach Pr.V.G. § 57 ist grundsätzlich die ganze rechnungsmässige Prämienreserve als *ein* Posten auch ins Aktivum einzustellen, „dem Prämienreserve*fonds* zuzuführen“. Aber es kommt vor, dass das ausländische Recht von fremden (deutschen) Versicherungsunternehmungen, die im Ausland arbeiten, bezüglich der dort eingegangenen Policenverpflichtungen besondere Sicherheit aus der Prämieneinnahme, d. h. die Bildung besonderer (aktiver) Prämienreservefonds verlangt. In diesem Falle sind dem *einen* Posten „rechnungsmässige“ Prämienreserve mehrere

Reservefonds kein aktiver. Der Ausdruck „angelegter Reservefonds“ bedeutet, dass *neben* dem Reservefonds, der *Passivpost* ist, noch ein *Reservefonds* da ist, welcher eine Summe von Vermögenswerten, ein *Aktivum darstellt*[1]).

II. Hieraus schon geht hervor, dass für diese Erscheinung *richtiger*, als der Name angelegter, die Benennung *bedeckter* Reservefonds ist.

A. Der Reservefonds im bisherigen Sinne, der passive Reservefonds, ist als solcher einer Anlegung unzugänglich. Anlegen heisst doch bewerkstelligen, dass *Vermögen* aus Gütern bestimmter Art besteht[2]). Also müsste der Reservefonds bislang betrachteter Bedeutung sich aus Vermögenswerten zusammensetzen, Vermögen *sein*. Allein das ist er nicht.

B. Das beweist schon die Tatsache, dass der Reservefondsposten in B.en, die nicht Gewinn-, sondern Vermögensermittlungsbilanzen sind, grundsätzlich fehlt. In B.en, durch welche nur die Grösse des gegenwärtig vorhandenen Rein*vermögens* festgestellt wird, ist für Reservefondsposten kein Raum[3]). Wie könnte eine Reinvermögensermittlung ohne Berücksichtigung des Reservefonds stattfinden, stellte der Reservefonds eine Vermögensmasse dar!

C. Dazu kommt aber das Wesen des Reservefonds. Wir definierten es[4]) dahin, Reservefonds sei ein von Verteilung bezw. Verwendung für gegenwärtige (= laufende) Bedürfnisse ausgenommener Betrag von Aktiven, zum Reservenbegriff gehöre dauernder Ausschluss einer gewissen Aktivsumme von Verteilung bezw. Verwendung für laufende Ausgaben. Was der Reservefondsposten also bewirkt, ist Unverteilbarkeit und Unverwendbarkeit. Er ist rechnerische, buchführungsmässige Herbeiführung von und Bezeichnung für Unverteilbarkeit und Unverwendbarkeit von Aktiven. Er *ist nicht* Aktiv*vermögen*, sondern nur *buchführungstechnische* Kennzeichnung einer *Eigenschaft* von solchem. Er bedeutet Unverteil- und Unverwendbarkeit eines Nennbetrags von Aktivwerten. Ist er aber nicht Aktivvermögen, so kann er auch nicht Aktivpost sein und demgemäss auch nicht in bestimmte Aktivwerte umgewandelt, in solchen angelegt werden.

D. Dagegen vermag bei dieser Sachlage wohl von bedecktem Reservefonds gesprochen zu werden. Es verträgt sich mit dem entwickelten Begriff Reservefonds die Anordnung, dass das Aktivvermögen, welches für unverteilbar bezw. unverwendbar erklärt ist, aus konkret bestimmten Gütern besteht. Aber es erhellt zugleich aus diesem Wesen der Bedeckung, dass dieselbe nicht den Reservefonds als solchen d. h. die Eigenschaft der Unverteilbarkeit und Unverwendbarkeit, sondern das Aktivvermögen angeht, dem durch den Reservefondsposten Unverteil- bezw. Unverwendbarkeit beigelegt wird. M. a. W.: hieraus ist ersichtlich, dass die Bedeckung den Reservefonds als solchen unberührt lässt, vielmehr ein Vorgang ist, welcher lediglich die Aktivseite angeht, d. h. in der Bildung eines besonderen Aktivpostens besteht. Wenn man be-

---

Prämienreservefonds im Aktivum gegenüberzustellen. Demgemäss sagt auch Pr.V.G. § 57: „Diese Zuführung [zum allgemeinen, einheitlichen Prämienreservefonds] darf (nur) insoweit unterbleiben, als im Auslande zu Gunsten bestimmter Versicherungen *besondere* Sicherheit aus der Prämieneinnahme gestellt werden muss.“ Vgl. *Tarnke* in den *Annalen* des Versicherungswesens 1901 S. 813.

[1]) *Simon* 193 bezeichnet das, was wir Gegensatz von passivem und aktivem Reservefonds nennen, als Unterschied des wirtschaftlichen Begriffs der Reserve und des bilanzmässigen. Richtiger ist es wohl für die letztere Art zu sagen: „des *nur* bilanzmässigen“; denn ein bilanzmässiger Begriff ist auch der aktive Reservefonds.

[2]) So *Simon* 131.

[3]) §§ 3 ff.

[4]) §§ 143 VI, 144 I.

tont, dass von Haus aus Fonds[1]) lediglich reell vorhandenes Vermögen, Kapital, Aktivvermögen bedeuten kann und demgemäss dem passiven Reservefonds Fondseigenschaft abspricht und seiner bloss buchführungstechnischen Bedeutung entsprechend ihm nur die Bezeichnung Konto lässt[2]), so kann der Unterschied von aktivem und passivem Reservefonds auch dahin formuliert werden, dass man sagt: der *passive* Reservefonds ist *nur* ein *Reservekonto; lediglich* der *aktive* Reservefonds ein *Fonds,* d. h. Vermögen; *das Wesen des sog. bedeckten Reservefonds besteht darin, dass neben dem Reservekonto ein Reservefonds vorhanden ist.*

III. Freilich ganz zutreffend ist erst die Bezeichnung „*speziell* bedeckter Reservefonds“[3]). Denn bedeckter Reservefonds schlechthin vermag die Vorstellung zu erwecken, als wäre der nicht angelegte Reservefonds nicht bedeckt. *Jeder Reservefonds* im *passiven* Sinne ist (schlechthin) *bedeckt* und angelegt, denn er bedeutet ja Unverteilbarkeit und Unverwendbarkeit eines Nennbetrags von *Aktiven*[4]). Sollen Aktiva für unverteilbar und unverwendbar erklärt werden, so müssen sie doch zuvor vorhanden sein oder buchführungstechnisch ausgedrückt: dem Reservekonto als *Passiv*post einer *Bilanz* muss ein entsprechender Betrag von *Aktiven* die *Wage* halten; die Reservekontoziffer bindet rechnungsmässig einen gleich hohen Betrag von Aktiven; zur rechnerischen *Deckung* des Reservekonto ist eine gleich hohe Summe von Aktiven erforderlich[5]). Jeder passive Reservefonds ist somit auch im buchstäblichen Sinne des Wortes angelegt[6]). Soll angelegtes oder bedecktes Reservekonto daher etwas Besonderes, nur eine Art von passivem Reservefonds bedeuten, so muss der Grund hierfür in einer besonderen Anlegungs- bezw. Bedeckungsweise liegen. Und in der Tat der Zusatz bedeutet Anlegung in konkret bestimmten, Deckung durch spezielle Aktiva (Häuser, Effekten). *Bedeckter, angelegter* Reservefonds liegt vor, wenn das Reservekonto *speziell bestimmte* Aktiva bindet, konkret bezeichnete Aktiva ihm die *Wage* zu halten bestimmt sind[7]). Zutreffender ist daher für angelegten oder bedeckten Reservefonds die Benennung: *speziell* angelegter, *speziell* bedeckter Reservefonds.

IV. A. Die eben gegebene Ausführung lässt zugleich erkennen, dass es eine *missverständliche* Ausdrucksweise ist, wenn man den nicht speziell bedeckten Reservefonds *rechnungsmässigen* nennt. Und zwar führt diese Benennung möglicherweise in dreifacher Richtung irre.

---

[1]) Fundus.

[2]) Vgl. dazu *Staub* 262_2; derselbe G.-G. 42_{18}; *Lehmann,* A.en II 294 Anm. 1.

[3]) S. auch *Reisch* II 60f. — Österr. Pers.St.G. § 97 Abs. 3: „Im Falle einer *besonderen* Anlage . . . der . . . Reservefonde.“ Vgl. auch *Lehmann,* A.en II 298.

[4]) Daher kann auch bestimmt sein, dass ein Vermögenssubjekt nicht bloss seinen Reservefonds, sondern sein ganzes Vermögen in bestimmten Werten anzulegen hat. So sagt Gewerbeunfallversicherungsgesetz § 108: „Die Bestände (also alle, nicht bloss die des Reservefonds) der Berufsgenossenschaften müssen in der durch §§ 1806—1808 des B.G.B. bezeichneten Weise *angelegt* werden.“

[5]) Vgl. Gesellsch.-G. 30 Abs. 1: „Das zur *Erhaltung* (d. h. doch Deckung) des Stamm*kapitals* (d. h. doch Stammkapitalpassiv*konto*) erforderliche *Vermögen* darf an die Gesellschafter nicht ausgezahlt werden.“ S. auch daselbst § 33 Abs. 2: „Über den Betrag des Stammkapitals hinaus vorhandenes Vermögen.“

[6]) Daher spricht auch Pr.V.G. § 8 schlechthin von „Grundsätzen für die Anlegung des *Vermögens*“, welche die Satzung einer Versicherungsunternehmung festsetzen soll. Und ebenso lautet § 29 des österr. Vers.-Reg. schlechthin: „Die Anlage *der Gelder* von Versicherungsanstalten ist in den Statuten genau festzusetzen.“ Pr.V.G. § 106 Ziff. 3 stellt unter Strafe wissentliches Zuwiderhandeln gegen die satzungsmässigen Vorschriften über die „Anlegung von *Geld*beständen“.

[7]) Sehr gut definieren *Reisch* und *Kreibig* (II 36) den bedeckten Reservefonds als Reservefonds, bei welchem spezielle Aktiva als Gegenpost zu dienen haben.

1. Zunächst ist diese Bezeichnung geeignet, die Vorstellung zu erwecken, als hielte diesem Reservefonds nicht auch ein Teil des Aktivvermögens die Wage. Auch der nicht angelegte und nicht bedeckte Reservefonds ist tatsächlich angelegt und reell, d. h. durch wirtschaftliche Güter bedeckt. Nur bilden nicht besonders bezeichnete Aktivwerte seine Gegenpost[1]).

2. Ferner kann bei jener Benennung die Anschauung entstehen, dass der speziell bedeckte Reservefonds nicht auch rechnungsmässig bedeckt sei. Derselbe ist nicht weniger rechnungsmässig bedeckt, als der nicht angelegte. Das macht sogar das bilanzrechtliche Grundwesen des speziell angelegten Reservefonds aus, dass er rechnungsmässig bedeckt ist. Denn was seine Eigenschaft als *Bilanz*post mit sich bringt, ist, dass seine rechnungsmässige Bilanzierung eine gleich hohe Aktivpost fordert, mag diese nun eine reelle oder nur ideelle Aktivpost darstellen. Erst daraus, dass es sich um ein *Reserve*konto und einen Reserve*fonds* handelt, folgt, dass die aktive Gegenpost eine reelle sein muss. Denn Reserve ist Zurückhaltung von Vermögen und Fonds von Haus aus Bezeichnung für reell Vorhandenes, für Kapital.

3. Endlich ist es angesichts der Tatsache, dass Reservefonds auch Posten genannt werden, welchen die echte Reservefondseigenschaft abgeht, nicht ausgeschlossen[2]), dass der Beisatz rechnungsmässiger Reservefonds die Meinung hervorruft, als sei dieser nicht speziell bedeckte Reservefonds lediglich ein Wertkorrektur-, also ein Abschreibungsfonds.

B. 1. Der *einzige reelle* Unterschied, welcher zwischen speziell und nicht speziell bedecktem Reservefonds besteht, ist der, dass bei Verwendung des speziell bedeckten Reservefonds in erster Linie die besonders als Gegengewicht des Reservekontos bezeichneten Aktiva realisiert werden müssen, während im Falle der Heranziehung eines nicht speziell angelegten Reservefonds die Verwaltungsorgane der Unternehmung in der Wahl der zu diesem Behufe flüssig zu machenden Aktivbestände rechtlich unbeschränkt sind.

2. a) Allein dieser Unterschied hat nicht die Folge, dass der nicht speziell angelegte Reservefonds als solcher nicht oder weniger reell bedeckt wäre[3]). Der speziell bedeckte Reservefonds ist an und für sich um nichts sicherer und solider. Er hat nur — und auch das keineswegs notwendig — den Vorzug leichterer Flüssigmachung. Speziell angelegte Reserven werden der Regel nach[5]) oder müssen es sogar in leicht realisierbaren (Effekten) oder leicht belehnbaren Vermögensgegenständen (Effekten, Sparkassabüchern) angelegt werden, während nicht speziell bedeckte Reservefonds zumeist durch schwer realisierbare Aktivgegenstände (Fabrikgebäude, Maschinen, Waren) gedeckt sind. Allein dadurch wird nur die Realisierbarkeit, aber nicht die Reellität des Fonds erhöht. Solider und sicherer ist der speziell angelegte Reservefonds nur dann bedeckt, wenn derselbe — was hinsichtlich gewisser Reserven das G. sogar zur Pflicht macht[6]) — nur in besonders sicheren Werten (Staats- und sonstigen mündelsicheren Papieren u. s. w.) Anlegung findet.

---

[1]) Vgl. auch *Reisch* II 61: „Reell — will sagen: bedeckt durch reelles, d. h. aktives Vermögen — bedeckt sind beide Arten von Reservefonden."

[2]) Vgl. auch *Reisch* II 61 Anm. 1.

[3]) Vgl. zum Folgenden *Reisch* II 61.

[4]) Vgl. *Neukamp* Z. 38_{89}.

[5]) Vgl. österr. Vers.-Reg. § 29: „Im allgemeinen ist bei der Anlage der Gelder (der Versicherungsanstalten) auf deren leichte Realisierbarkeit tunlichst Bedacht zu nehmen" — also auch bei Anlage von Reserven —, „damit nicht durch eine Überlastung mit schwer realisierbaren Objekten, wie Häuser u. s. w., die Erfüllbarkeit der Verbindlichkeiten der Anstalt gefährdet werde."

[6]) So nach §§ 59—63 des Pr.V.G. für die Prämienreserve bei Lebensversicherung

b) Überdies ist der Vorteil leichterer Realisierbarkeit, den die spezielle Bedeckung eines Reservefonds gewährt, gar nicht so bedeutend, weil eine gut geleitete Unternehmung überhaupt für Vorhandensein der eventuell nötigen liquiden Mittel sorgt bezw. der Regel nach infolge des Vertrauens, das sie geniesst, in der Lage ist, durch Inanspruchnahme des Bankkredits, also Aufnahme schwebender Schulden, die bei Verwendung des Reservefonds erforderlichen flüssigen Bestände sich zu verschaffen[1]).

c) Auf jeden Fall aber steht der Vorteil grösserer Flüssigkeit ihrer Mittel, welchen die spezielle Bedeckung mit sich bringt, erheblich hinter dem Nachteil zurück, den sie im Gefolge hat. Derselbe liegt darin, dass die Unternehmung einen Teil ihres Vermögens nicht im Geschäftsbetrieb werbend verwenden und so gezwungen sein kann, statt billigen eigenen Kapitals teures fremdes (Bankkredit) heranzuziehen oder auf Erweiterung oder Verbesserung des Betriebes zu verzichten[2])[3]).

d) Dies bestätigt auch die Gesetzgebung. Wo dieselbe Vorschriften über Anlage speziell von Reserven gibt, tut sie es in erster Linie nicht um liquide, sondern um sichere Anlegung derselben zu garantieren[4]). Der gemeinsame Zug aller Bestimmungen des deutschen Pr.V.G. und des österr. Vers.-Reg. über Anlegung von Prämienreserven ist: Anlage in sicheren Werten; Beleihung nur innerhalb die Sicherheit der Unterlage gewährleistenden Grenzen. Um nur ein Beispiel anzuführen: § 59 des Pr.V.G. bemerkt in Abs. 1 Ziff. 1: „Die Anlegung der den Prämienreservefonds bildenden Bestände *kann* erfolgen 1. in der im § 1807 Abs. 1 Nr. 1—4 des B.G.B. für die Anlegung von *Mündel*geld vorgeschriebenen Weise“ und gleich Nr. 1 dieses Absatzes von § 1807 des B.G.B. lautet: „Die im § 1806 vorgeschriebene Anlegung von Mündelgeld soll nur erfolgen 1. in Forderungen, für die eine *sichere*[5]) Hypothek an einem inländischen Grundstücke besteht.“ Stünde die Ermöglichung rascher Realisierung in erster Reihe, so dürfte der Gesetzgeber Anlage in Hypothekforderungen ja überhaupt nicht zulassen, denn diese sind der Umständlichkeit und Kostspieligkeit ihrer Begründung gemäss in der Praxis nicht auf den Tag, sondern nur auf längere Frist kündbar. Bei Amortisationshypotheken darf nach Hyp.B.G. § 19 zu Gunsten der Bank ein Kündigungsrecht überhaupt nicht bedungen werden.

V. Wenn nach alledem auch der nicht speziell angelegte Reservefonds

---

und Kranken- und Unfallversicherung nach Art der Lebensversicherung, nach österr. Vers.-Reg. § 30 für jede Prämienreserve und nach § 29 daselbst sogar für Anlage aller Versicherungsgelder, also auch aller Reserven, sofern die Statuten über Gelderanlage keine Vorschriften enthalten.

[1]) Vgl. Pr.V.G. § 61: „Dem Prämienreservefonds (d. h. dem aktiven Reservefonds) dürfen, abgesehen von den zur Vornahme und Änderung der Kapitalanlagen erforderlichen Mitteln, nur diejenigen Beträge entnommen werden, welche durch . . . Beendigung von Versicherungsverhältnissen frei werden.“

[2]) Vgl. *Simon* 133 f.; *Staub* 262_4; *Cosack* § 118 III 2; *Lehmann*, A.en II 298.

[3]) Daher widerspricht es dem Wesen der A.en, die Erwerbsgesellschaften sind, schlechthin für die A. im Interesse der Solidität Anlegung der Reserven zu fordern. Siehe darüber Zeitschr. f. d. ges. Aktienwesen XII 7 ff.

[4]) Vgl. auch *Emminghaus* S. 563: „Aus dem Zwecke der Prämienreserven . . . ergibt sich die Notwendigkeit *sicherster* Anlage“ . . . „Die Sicherheit ist hier wichtiger als die Höhe des Zinsertrages.“ — Es lässt sich die Behauptung aufstellen: wo der Zweck des Reservefonds leichte Realisierbarkeit erfordert, ist eine besondere Anlegung überhaupt unnötig. Nötig ist sie nur, wo der Zweck besondere Sicherheit der Anlegung heischt. Vgl. auch *Simon* 233.

[5]) In Pr.V.G. 60 werden eingehende Bestimmungen gegeben, wann „Sicherheit“ einer Hypothek angenommen werden darf. Vgl. § 176 V D.

doch bedeckt ist, so könnte man sagen wollen, auch in diesem Falle sei nicht bloss ein passiver, sondern ebenso ein aktiver Reservefonds vorhanden, allein hier kommt in Betracht, dass Fonds in dem Sinne, wie das Wort einmal üblich ist, nur vorliegt, wenn eine Mehrheit von Vermögensstücken von anderem Vermögen abgesondert, zu einem in sich geschlossenen Ganzen vereinigt wird [1]). Aus diesem Grunde lässt sich lediglich bei spezieller Bedeckung von Vorhandensein auch eines aktiven Reservefonds sprechen.

VI. Rechnungsmässige Prämienreserve und Prämienreservefonds. Nunmehr sei das über das Wesen der speziell bedeckten Reservefonds Vorgetragene noch an den gesetzlichen Bestimmungen über eine Art solcher Fonds, an den Vorschriften des Pr.V.G. über die *Prämienreserve* bei der Lebensversicherung und lebensversicherungsähnlichen Kranken- und Unfallversicherung [2]), erläutert.

A. Das Pr.V.G. unterscheidet in glücklicher Formulierung die „*rechnungs*mässigen Prämienreserven“ [3]) und den „Prämienreserve*fonds*“ [4]). Von der rechnungsmässigen Prämienreserve sagt es aus, dass sie zu „berechnen“, zu „buchen [5])“ („einzustellen“) [6]) und „der der Berechnung *entsprechende Betrag* vorschriftsmässig“ — d. h. in diesem Falle speziell — „anzulegen“ sei [7]) [8]), und gibt damit zu erkennen, dass die Prämienreserve als solche nicht aus Vermögenswerten besteht. Indem es andererseits von den „den Prämienreservefonds bildenden *Beständen*“, den „Beständen des Reservefonds“ [9]) und davon spricht, dass der Prämienreservefonds von jedem anderen *Vermögen* gesondert zu verwalten“ und am Sitze des Unternehmens „*aufzubewahren* [10])“ sei, und an dieser Stelle ferner hinter Prämienreservefonds in Klammer einfügt („Gelder, Wertpapiere, Urkunden u. s. w.“), und endlich bestimmt, dass im Konkurse „der *Umfang* des vorhandenen Prämienreservefonds festzustellen“ [11]) sei, wird vom Pr.V.G. zu wortdeutlichem Ausdruck gebracht, dass der Prämienreserve*fonds* nicht bloss etwas rechnungsmässig, sondern etwas reell Vorhandenes und zwar eben Vermögen *ist*.

B. Wenn man diese Unterscheidung von „rechnungsmässiger Prämienreserve“ und „Prämienreservefonds“, welche der Gesetzgeber beliebt, erkennt, dann tritt der Inhalt der grundlegenden Bestimmungen über die Prämienreserve, wie sie in § 56 ff. enthalten sind, mit besonderer Klarheit hervor.

---

[1]) So auch *Reisch* II 61. *Staub* 262, verlangt nicht bloss einen Komplex getrennt verwalteter, sondern auch greifbarer Vermögensobjekte. Wahrscheinlich will derselbe zu den greifbaren Vermögensobjekten doch wohl auch Forderungen gerechnet haben.

[2]) *Unfallrentenreserve* z. B. heisst die Prämienreserve, durch welche das Deckungskapital für Unfallrentenanwartschaften aufgebracht wird, soweit dasselbe nicht aus den noch zu erwartenden Prämienzahlungen hergestellt zu werden vermag. Richtiger wäre also Unfallrentenprämienreserve. Vgl. österr. Vers.-Reg. § 28 Ziff. 5 Abs. 3.

[3]) § 61 Abs. 2 u. 3; § 99 Abs. 2 „rechnungsmässiges Soll“.

[4]) § 57. Abs. 2. Vgl. über den Unterschied auch *Moldenhauer*, Aufsicht 139 f.

[5]) § 56 Abs. 1.

[6]) § 56 Abs. 2.

[7]) § 57 Abs. 1.

[8]) Wenn der Gesetzgeber in § 61 Abs. 3 die Wendung „*Forderung* auf die rechnungsmässige Prämienreserve“ gebraucht, so ist dies nur eine Abkürzung für Forderung auf einen Betrag in der Höhe der rechnungsmässigen Prämienreserve, wovon der Gesetzgeber in § 61 Abs. 2 mit den Worten spricht, dass „die Versicherten denjenigen *Betrag* fordern können, der als rechnungsmässige Prämienresere auf sie entfälllt.“

[9]) §§ 57 Abs. 3 und 59 Abs. 1; §§ 60 Abs. 1, 61 Abs. 3, 62 Abs. 4.

[10]) § 57 Abs. 2.

[11]) § 62.

1. a) § 56 Abs. 1 bestimmt, dass die Prämien*reserven* der Lebensversicherungen für den Schluss eines jeden Geschäftsjahres zu *berechnen* und zu *buchen* sind, und in § 56 Abs. 2 wird die gebuchte Prämienreserve „eingestellte Prämienreserve" genannt.

b) In Anschluss hieran statuiert § 57: 1. „Der Vorstand hat dafür Sorge zu tragen, dass *unverzüglich* die der Berechnung gemäss § 56 *entsprechenden Beträge* dem Prämienreserve*fonds* zugeführt und vorschriftsmässig *angelegt* werden." 2. „Der Prämienreserve*fonds* (Gelder, Wertpapiere, Urkunden u. s. w.) ist gesondert von jedem anderen Vermögen zu verwalten und am Sitze des Unternehmens in einer der Aufsichtsbehörde bekannt zu gebenden Weise aufzuwahren."

c) § 9ff. bestimmt, in welchen Werten „die Anlegung der den Prämienreservefonds bildenden *Bestände* erfolgen kann."

2. Hieraus geht deutlich hervor, wie sich der Gesetzgeber die „*Bildung*"[1]) von Prämienreserve und Prämienreservefonds denkt.

a) Zuerst wird die rechnungsmässige Prämienreserve berechnet, das „rechnungsmässige Soll"[2]) derselben festgestellt und in dem „Rechnungsabschluss"[3]) gebucht. Als (bloss) *rechnungsmässiges* Soll kann die rechnungsmässige Prämienreserve nicht in das Bilanzaktivum kommen. Sie wird als Bilanz*passivum* eingestellt; zu Last wird sie dem Gewinn- und Verlustkonto geschrieben; d. h. sie wird von der Verlustseite der Gewinn- und Verlustrechnung auf ein Prämienreservekonto übertragen[4]). Aus dem Verlustkonto wird das Prämienreservekonto dotiert.

b) Unverzüglich[5]) nach Einstellung der rechnungsmässigen Prämienreserve in den Rechnungsabschlussentwurf, d. h. das vom Vorstand entworfene[6]) Bilanzkonto, nicht erst, nachdem der Sachverständige gemäss § 56 Abs. 2 die richtige Berechnung bestätigt hat — denn er hat zu bestätigen, dass die *eingestellte* Prämienreserve richtig berechnet sei —, ist der der Berechnung d. h. der rechnungsmässigen Prämienreserve, dem rechnungsmässigen Prämiensoll, entsprechende Betrag, d. i. die Istsumme der Prämienreserve, dem Prämienreserve*fonds zuzuführen.* Dies ist nicht als ein reelles Zuführen zu verstehen, d. h. es sind nicht gewisse Vermögensstücke (Geld, Wertpapiere u. s. w.) aus dem übrigen Vermögen körperlich auszuscheiden und körperlich ein besonderer Reservefonds zu bilden — wäre das der Fall, so würde die weitere Bestimmung, dass der „Reservefonds (Gelder, Wertpapiere u. s. w.) gesondert von jedem anderen Vermögen, d. h. von anderen Vermögensstücken zu verwalten" sei, überflüssig sein —, sondern gemeint ist damit ein buchführungsmässiger Vorgang: *Prämienreservekonto* ist *zu Gunsten* eines Prämienreserve*fonds*konto, d. h. eines Bilanz-

---

1) § 99 Abs. 2.
2) § 99 Abs. 2.
3) § 55; s. oben § 51 I.
4) S. auch *Reisch* II 209, 214.
5) D. h. (B.G.B. 121) ohne schuldhaftes Zögern. Vgl. auch *Moldenhauer* 141.
6) Prüfung der B. durch Aufsichtsrat und Festsetzung derselben durch Generalversammlung ist nicht abzuwarten. Sonst liesse sich ein B.-Entwurf gar nicht herstellen. denn dieser erfordert doch zu seiner Vollendung der rechnungsmässigen Prämienreserve entsprechende Aktiva. Beliebige können dies nach Pr.V.G. nicht sein; der Prämienreservefonds ist unverzüglich nach Berechnung der rechnungsmässigen Prämienreserve anzulegen. Also muss sofort eine einheitliche Aktivpost Prämienreservefonds gebildet werden. Dafür spricht auch, dass § 56 Abs. 2 die eigene Verantwortlichkeit gerade der „Vertreter des Unternehmens", also des Vorstandes, für die vorschriftsmässige Berechnung der Prämienreserve besonders hervorhebt, und § 57 es für eine Sorge „des Vorstandes" erklärt, unverzüglich die der Berechnung entsprechenden Beträge dem Prämienreservefonds zuzuführen und ordnungsgemäss anzulegen.

*aktiv*kontos, zu *belasten.* Bisher buchten wir bei der Annahme, die rechnungsmässige Prämienreserve betrage 100 000,

Verlust- und Gewinnkonto

Soll (Verlust)	
An Prämienreservekonto . 100 000	

Prämienreservekonto

	Haben
	Per Gewinn- und Verlustkonto 100 000;

nun ist zu buchen:

Prämienreservekonto

An Prämienreservefondskonto 100 000	

Prämienreservefondskonto

	Per Prämienreservekonto . 100 000.

Auf diese Weise ist ein „Bestand" des Prämienreservefonds gebildet.

c) Unmittelbar darauf, ebenfalls „unverzüglich" nach Einstellung der rechnungsmässigen Prämienreserve in den Rechnungsabschluss ist der „Bestand des Reservefonds" „vorschriftsmässig *anzulegen*". Die Vorschrift des § 59 lässt in Bezug auf diese obligatorische Anlegung eine Wahl[1]):

α) für *dauernde* Anlegung zwischen

αα) mündelsicheren Hypothekenforderungen, Reichs-, Staats- und sonstigen mündelsicheren Schuldverschreibungen („Wertpapieren")[2]),

ββ) Beleihung mündelsicherer Hypotheken oder Wertpapiere, Beleihung ihrer eigenen Versicherungsscheine (Beleihungs„urkunden"),

γγ) und — die Genehmigung der Aufsichtsbehörde vorausgesetzt — zwischen, wenn auch nicht mündelsicheren, so doch vom Gläubiger kündbaren oder regelmässiger Tilgung unterworfenen Schuldverschreibungen inländischer kommunaler Körperschaften, Schul- und Kirchengemeinden („Wertpapiere"),

β) für *vorübergehende* Anlegung, d. h. wenn Anlage in der bisher besprochenen Weise den Umständen nach nicht erfolgen kann, zwischen Anlage bei der Reichs- oder einer Staatsbank oder einer durch die Aufsichtsbehörde dazu für geeignet erklärten anderen inländischen Bank oder öffentlichen Sparkassa.

d) Aus diesen Bestimmungen insgesamt erhellt, dass das G. Wahl nur zwischen zinsbringenden Anlegungsmöglichkeiten lässt. Der Prämienreservefonds ist verzinslich anzulegen entsprechend dem Umstande, dass die Grundsätze für Berechnung der Prämienreserve, welche der Geschäftsplan zu enthalten hat, von dem Gedanken einer verzinslichen Anlegung des Fonds ausgehen. Nach § 11 des Pr.V.G. hat der Geschäftsplan einer Lebensversicherungsunternehmung die von ihr angenommenen Tarife, sowie die Grundsätze für Berechnung der Prämien und Prämienreserven[3]) vollständig darzustellen, namentlich

[1]) „Die Anlegung . . . *kann* erfolgen 1. in . . . 2. . . . 3.".

[2]) Das Aufsichtsamt für Privatversicherung hat die Veröffentlichung des Verzeichnisses der Wertpapiere in Aussicht gestellt (Veröffentlichungen 2. Jahrg. 122), welche dermalen als mündelsicher in Deutschland gelten.

[3]) § 56: „Berechnungsgrundlagen".

auch den anzuwendenden *Zinsfuss* und die Höhe des Zuschlags zu den Nettoprämien *anzugeben.*

e) Ausgeschlossen ist somit Anlage des Fonds in Bargeld, aber selbstverständlich mit einer Ausnahme: bei den Vermögenstransaktionen[1]) ergeben sich Restbeträge; ebenso durch die fortlaufend anfallenden Zinserträgnisse u s. w. Restbeträge dürfen also in Bargeld angelegt werden und dies bestätigt § 57, indem er nach der Bestimmung, dass der Prämienreservefonds vorschriftsmässig anzulegen sei, fortfährt: „Der Prämienreservefonds (*Gelder,* Wertpapiere, Urkunden u. s. w.) ist gesondert von jedem anderen Vermögen zu verwalten.“ Hier stehen die Gelder sogar obenan. Dies darf nicht wieder zu der Ansicht verleiten, als müsste der Prämienreservefonds zuerst in Bargeld angelegt und erst dieses in die Werte des § 59 verwandelt werden[2]). Denn § 57 Abs. 1 befiehlt, die vorschriftsmässige Anlegung des Fonds — und das ist die des § 59 — habe unverzüglich zu geschehen.

f) Aber Restbeträge dürfen nicht bloss, sondern müssen sogar in Bargeld angelegt werden. Denn, wie eben bemerkt, ist die weitere Massnahme, welche § 57 vorschreibt: „gesonderte Verwaltung von jedem anderen Vermögen.“ Dies bedeutet nicht bloss gesonderte buchmässige, sondern auch gesonderte körperliche Verwaltung. Dies wird bewiesen einmal durch § 57 Abs. 2: Der angelegte Prämienreservefonds (*Gelder, Wertpapiere, Urkunden* u. s. w.) ist gesondert von jedem anderen *Vermögen* zu verwalten. Nicht die Konti über die einzelnen körperlichen Bestandteile des Fonds, sondern Gelder, Wertpapiere, Beleihungs-, Hypotheken- und andere Urkunden selbst sind gesondert zu verwalten. Und dies beweist ferner die Art und Weise, wie der Gesetzgeber in § 99 hinsichtlich solcher Unternehmungen, welche bei Inkrafttreten des Pr.V.G. bereits zugelassen waren, die Vereinigung der Prämienreserve für die früher abgeschlossenen Versicherungen mit den Prämienreserven schildert, welche für die nach Inkrafttreten des Gesetzes abgeschlossenen Lebensversicherungen zu berechnen und anzulegen sind. Es wird hier unter Hinweis auf § 57 neben dem Zuführen zum neuen Prämienreservefonds und dem Verwalten desselben besonders ein Buchen desselben genannt; also kann das Verwalten nicht bloss in buchmässiger Trennung bestehen. § 99 Abs. 2 sagt: „Die Prämienreserve für die früher abgeschlossenen Versicherungen ist, dem rechnungsmässigen *Soll entsprechend,* binnen drei Jahren nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes aus dem übrigen *Vermögen* einer Unternehmung auszusondern, dem nach Abs. 1 gebildeten Prämienreservefonds zuzuführen und gemäss §§ 57, 61 Abs. 1 aufzubewahren, zu buchen und zu verwalten.“ Dies heisst: der bisherige Prämienreserve*fonds* ist in den Büchern und körperlich aus dem übrigen Vermögen auszuscheiden, in ersterer Beziehung also auf das neue Prämienreservekonto überzubuchen, dann von diesem dem neuen Prämienreservefondskonto zuzubuchen und in körperlich abgesonderte Verwaltung und Aufbewahrung zu nehmen. Die Umwandlung seiner Bestände in vorschriftsmässige Anlagen im Sinne von Pr.V.G. §§ 59, 60 hat, so weit erforderlich, gemäss § 99 binnen einer fünfjährigen Frist vor sich zu gehen.

g) Noch ist aber kurz die Art zu betrachten, wie buchführungstechnisch die vorschriftsmässige Anlegung des Fonds geschieht.

---

[1]) § 61 Abs. 1: „Vornahme und Änderung der Kapital- (will sagen: Fonds-) Anlagen.

[2]) Demgemäss ist auch unrichtig, wenn § 106 Ziff. 3 unter Strafe stellt die wissentliche Zuwiderhandlung gegen die satzungsmässigen Vorschriften über die Anlegung von „*Geld*beständen“. § 8 spricht zutreffend von satzungsmässiger Festsetzung der Grundsätze über „Anlegung des *Vermögens*“. Also richtiger: Vermögensbestände.

α) Unsere letzte Buchung war:

Prämienreserve*fonds*konto

	Per Prämienreservekonto . 100000.

β) Die Unternehmung besitzt schon Effekten im Werte von 20000 und legt nun darin das Prämienreservefondskonto an; also

Effektenkonto

	Per Prämienreservefondskonto 20000

Prämienreservefondskonto

An Effektenkonto 20000	

γ) Sie kauft 30000 Wertpapiere gegen bar; also:

Prämienreservefondskonto

An Kassakonto 30000	

δ) Sie gibt 40000 als Hypothekdarlehen aus:

Prämienreservefondskonto

An Kassakonto 40000	

ε) Sie beleiht eigene Policen mit 9000:

Prämienreservefondskonto

An Kassakonto 9000	

ζ) Sie legt 900 bei der Reichsbank an:

Prämienreservefondskonto

An Kassakonto 900	

η) Den Rest von 100 erhält das Konto aus der Kassa bar, so dass die Buchung im ganzen lautet:

Prämienreservefondskonto

An Kassakonto 100000	Per Prämienreservekonto . 100000

Im Bilanzkonto finden wir dann:

Bilanzkonto

Prämienreservefonds:		Prämienreserve	100000
a) Effekten	50000		
b) Hypothekdarlehen . .	40000		
c) Polizenbeleihung . . .	9000		
d) Bankguthaben . . .	900		
e) Bargeld	100		

C) Im allgemeinen hält das Pr.V.G. auch in den Einzelbestimmungen die klare Unterscheidung von Prämienreserve als Passiv- und Prämienreservefonds als Aktivposten aufrecht[1]). Eine Ausnahme machen die §§ 99 Abs. 4, 58 und 106 Ziff. 2, insofern hier von „Anlegung“, bezw. „Verwaltung und Aufbe-

[1]) So z. B. in § 62 Abs. 2, 4, 5; § 90 Abs. 2. Vgl. auch *Moldenhauer* 139.

wahrung“ der „Prämien*reserve*“ die Rede ist. Dagegen ist der Unterschied ausgezeichnet scharf in § 61 Abs. 1 beachtet. Es tritt dies in ganz besonderem Masse hervor, wenn man eine ähnliche Bestimmung des österreichischen Personalsteuergesetzes gegenüberstellt.

1. § 61 Abs. 1 lautet: „Dem Prämienreservefonds dürfen, abgesehen von den zur Vornahme und Änderung der Kapitalanlagen erforderlichen Mitteln, nur diejenigen Beträge entnommen werden, welche durch Eintritt des Versicherungsfalls, durch Rückkauf oder andere Fälle der Beendigung von Versicherungsverhältnissen frei werden.“ Mittel zu Kapitalsanlagen enthält lediglich der aktive Prämienreservefonds und auch nur aus ihm lassen sich Beträge reell entnehmen. Daher spricht der Gesetzgeber mit Recht von Entnahme aus dem Prämienreservefonds. Und doch lag, wenigstens was den zweiten Teil des Satzes anlangt, die Versuchung sehr nahe, statt Prämienreservefonds Prämienreserve zu setzen. Denn durch Beendigung der Versicherungsverhältnisse werden auch und zwar zuerst Beträge der rechnungsmässigen Prämienreserve frei. Durch Eintritt des Versicherungsfalles endigt sich ein künftiges Risiko und wird daher ein Betrag der rechnungsmässigen Prämienreserve frei und erst eine Folge hiervon ist, dass auch ein Teil des Prämienreservefonds ledig wird. Es läge darum nahe, zu formulieren: „Der Prämien*reserve* dürfen nur diejenigen Mittel entnommen werden, welche u. s. w.“ Aber damit wäre eine Unklarheit geschaffen. Die rechnungsmässige Prämienreserve kann wohl um einen Betrag herabgesetzt, nicht aber aus ihr ein Betrag entnommen werden.

2. Anders das österreichische Personalsteuergesetz § 97 Abs. 2: „Insoweit Versicherungsanstalten *Auslagen* (Schadenzahlungen und Rückkäufe) aus den im § 95 d bezeichneten Konten — gemeint sind: „Prämienreserven“ und Prämienüberträge — bestreiten, dürfen dieselben nur dann in die Betriebsrechnung (d. h. das Gewinn- und Verlustkonto) eingestellt werden, wenn der volle Gegenwert als *Einnahme* aus diesen Fonden eingestellt ist“.

a) Gesagt will damit sein: So weit die Anstalt zu Schadenzahlungen Mittel aus dem Prämienreserve*fonds*konto entnimmt, darf sie die dadurch gemachte Auslage nur dann als Geschäftsausgabe in das Unkosten- und damit in das Verlustkonto stellen, wenn sie gleichzeitig das Konto der rechnungsmässigen Prämienreserve (das Prämienreservekonto) zu Gunsten des Gewinnkontos mit dem gleichen Betrage belastet. Würde dies nicht geschehen, so ginge nur der Aktivposten Prämienreserve*fonds* um den Auslagebetrag zurück, der Passivposten Prämien*reserve*konto bliebe in unveränderterter Höhe; der Aktivenüberschuss würde demgemäss einen geringeren Betrag ausmachen, damit aber auch, weil mit Aktivenüberschuss grundsätzlich identisch, der steuerpflichtige Überschuss. Nehmen wir an, die B. lautet:

Prämienreservefonds	1000	Prämienreserve	1000
Sonstige Aktiva	700	Gewinn	700

und es werden aus dem Prämienreservefonds 600 ausgelegt. Wird nun nicht auch die Prämienreserve um 600 gekürzt, so würde die veränderte B. lauten:

Prämienreservefonds	400	Prämienreserve	1000
Sonstige Aktiva	700	Gewinn	100;

der Gewinnsaldo, also der zu versteuernde Betrag machte nur mehr 100 aus. Anders wenn auch die Prämienreserve um 600 gekürzt wird. Dann lautet die neue B.:

Prämienreservefonds	400	Prämienreserve	400
Sonstige Aktiva	700	Gewinn	700.

Klar wäre die Bestimmung formuliert, wenn sie folgende Fassung hätte: „Insoweit Versicherungsanstalten Auslagen (Schadenzahlungen und Rückkäufe) aus dem Prämienreservefonds bezw. Prämienübertrags*fonds* (d. h. aus den zur Deckung der rechnungsmässigen Prämienreserven und Prämienüberträgen erforderlichen Kapitalien) bestreiten, dürfen dieselben nur dann in die Betriebsrechnung eingestellt werden, wenn der volle Gegenwert als Einnahme aus den *rechnungsmässigen* Prämien*reserven* bezw. Prämienüberträgen in die Betriebsrechnung eingestellt sind[1])".

VII. **Angelegter Erneuerungsfonds.** 1. Zum Schluss noch vom „*angelegten Erneuerungsfonds*" oder, wie die entsprechende Aktivpost wohl heisst, von den „Effekten des Erneuerungsfonds". Von einem solchen kann in dem bisherigen Sinne nur gesprochen werden, wenn der in Frage stehende Erneuerungsfonds echter Reservefonds, Ersatzbeschaffungs-, nicht Entwertungsfeststellungskonto ist. Bedeutet Erneuerungsfonds letzteres, so ist „angelegter Erneuerungsfonds", kurz gesagt, ein Unsinn. Denn Erneuerungsfonds in diesem Sinne konstatiert nicht das Vorhandensein, sondern das Fehlen eines bestimmten Aktivbetrages[2]). Ein fehlender Aktivbetrag kann aber nicht angelegt werden.

2. Ist aber der Zweck des Erneuerungsfonds nur ein Konstatieren, das Konstatieren, dass der in den Aktiven stehende Buchwert bis zur Höhe des Erneuerungskontos nur Scheinwert ist, so erhellt zugleich, dass die Bezeichnung von Effekten als Effekten des Erneuerungsfonds auch nicht den Sinn zu haben vermag, dass diese Effekten lediglich für Zwecke des Erneuerungsfonds verwendet werden dürfen. Denn zur blossen Konstatierung der Tatsache, dass im Aktivum ein Scheinwert steht, bedarf es keiner Verwendung von Aktivwerten[3]).

3. Also kann in der Wendung „Effekten des Erneuerungsfonds" Erneuerung nur im Sinne von Ersatzbeschaffung stehen. Der Posten zeigt an, dass die Gesellschaft, solange ihr möglich, für Ersatzbeschaffung flüssige Mittel bereit hält[4]), ohne dass zugleich ein wirkliches Ersatzbeschaffungs*reserve*konto ins Passivum eingesetzt ist[5]).

---

[1]) Unklar ist mir geblieben, warum, wie *Reisch* und *Kreibig* II 215 meinen, § 97 Abs. 2 nur auf Schadenreserven soll bezogen werden können und „auch das (noch) buchhalterisch unzutreffend" sein soll. S. zu § 97 Abs. 2 auch unten § 157 X A 2.

[2]) Das tritt sofort klar hervor, wenn wir die Abschreibung nicht selbständig buchen, sondern statt dessen den Buchwert des Gegenstandes, welchen das Erneuerungskonto mit bewertet, herabsetzen. Es ist dasselbe, ob wir buchen

Maschinenkonto	80 000	Maschinenerneuerungsfonds . .	10 000,

oder ob wir schreiben:

Maschinenkonto	70 000		

[3]) Vgl. *Ring* 261_{14} und *Simon* 394, 397, 405.

[4]) Über *Verwendung* des *Erneuerungsfonds* s. oben § 49 IV A 1. Es bedeutet soviel, wie Streichung oder Kürzung desselben unter gleichzeitiger Abminderung des Aktivums um denselben Betrag.

[5]) Über Erneuerungsfonds schlechthin vgl. auch noch *Lehmann*, A.en II 301 f.

7. Die rechtliche Natur der Prämienreserve.

§ 149.

I. Dass wir die Prämienreserve im technischen Sinne[1]) nicht für eine unechte Reserve halten, geht stillschweigend daraus hervor, dass wir im vorigen Paragraphen das Recht der Prämienreserve zur Klarlegung des Unterschieds von aktivem und passivem Reservefonds, also von Begriffen heranzogen, welche lediglich dem Bereich des echten Reservefonds angehören. In § 146 IV B 5[2]) haben wir überdies ausdrücklich erklärt, dass u. E. in der Prämienreserve keine nur unechte Reserve zu erblicken sei.

II. Die herrschende Anschauung ist eine andere. Sie sieht in der Prämienreserve eine reelle Passivantizipation, die ziffernmässige Darstellung einer Schuld, einen *Schuldposten*[3]). *Simon* nennt sie ein relatives Bewertungskonto[4]), welches den Wert eines Engagements zum Ausdruck bringt[5]), einen Posten, welcher „in die Passiven gehört nicht deswegen, weil sie ein Reservefonds ist, sondern deswegen, weil sie eine Schuld darstellt", einen Passivposten, welcher den gegenwärtigen Nettowert aller schon „bestehenden", aber noch nicht fälligen Verpflichtungen aus dem Versicherungsvertrage, den „bilanzmässigen Wertansatz eventueller[6]) Verbindlichkeiten" darstellt[7]). Auch die Ausführungsanweisung zum preussischen Einkommensteuergesetz vom 6. Juli 1900 Art. 27 nennt die Prämienreserve einen „Fonds zur Deckung bereits bestehender *Verpflichtungen*", „einen Fonds der Gesellschaft," welcher „das Deckungskapital" bildet für die den Versicherten gegenüber durch den Versicherungsvertrag übernommenen Verbindlichkeiten. *Reisch* und *Kreibig* reihen die Prämienreserve näher unter die Passivposten ein, welche wir Antizipationen nannten[8]). Der Prämienreservefonds bezwecke ausschliesslich, die jeweils am Jahresschlusse *bestehende* Gefahren*last* der Gesellschaft zum Ausdruck zu bringen und erscheine daher als reine Antizipation, d. h. als eine bereits der laufenden Verrechnungsperiode anzulastende, allerdings erst in der Zukunft zu bestreitende Geschäftsauslage[9]). Den Ausdruck Schuld gebrauchen sie dafür nicht, meinen aber wohl nichts anderes, wenn sie die Prämienreserve auch als „Gefahrswert der in Kraft bestehenden Versicherungen" umschreiben[10]).

III. Um diese Erklärung der herrschenden Meinung[11]) mit der unsrigen in Beziehung zu setzen, so läge der Unterschied in Folgendem.

A. 1. Darüber kann kein Zweifel obwalten, dass Prämienreserve von Haus aus ein wirtschaftlicher Begriff ist und auf alle Fälle einen aus Prämienzahlungen hergestellten Fonds von Aktivwerten bedeutet. Prämienreserve ist

---

[1]) Gegensatz: Prämienreserve im Sinne von Prämienübertrag (darüber § 89 V B).
[2]) S. 566.
[3]) Statt vieler *Cosack* § 140 II 2 (S. 728); *Hecker* Z. 37$_{369}$; *bayer. Oberb.* II 65; Entsch. in Steuers. X 407.
[4]) Gegen diese Ausdrucksweise schon oben § 147 III B 2 b Anm.
[5]) S. 282.
[6]) Sind die Verpflichtungen bestehende, so kann eventuell nur im Sinne von schwebend, d. h. noch nicht erfüllt stehen. S. auch § 147 III B 2 b Anm.
[7]) S. 192 ff.
[8]) § 146 IV C und § 147 III.
[9]) *Reisch* II 214 und 229 Anm. 4 mit II 67 f. und 55.
[10]) II 209.
[11]) Die Literatur zu der ganzen Frage s. bei *Moldenhauer*, Die rechtliche Natur des Rückkaufs und der Beleihung der Police in der Lebensversicherung auf den Todesfall in Ehrenzweigs Assekuranzjahrbuch Bd. 24 S. 44 Anm. 1.

jedenfalls reservierte Prämie[1]). Bei der Veranlassung, auf welcher die Bildung von Prämienreserven basiert, kann in der grundlegenden Bedeutung des Wortes dieses Element nicht fehlen.

2. Die Veranlassung zur Herstellung von Prämienreserven bei der Lebensversicherung und anderen Versicherungen nach Art der letzteren bildet bekanntlich der Umstand, dass bei rationell betriebener Lebensversicherung die vom Versicherten zu leistende Tarifprämie[2]) zumeist eine durch die ganze Versicherungsdauer hindurch sich gleichbleibende ist[3]). An sich handelt es sich ja gerade bei der Lebensversicherung im Gegensatz zur Güterversicherung um ein jedes Jahr ungleiches, mit jedem Lebensjahr steigendes Risiko[4]). Dementsprechend müsste, sollte die Jahresprämie das jeweilige Risiko decken, in der Jugend eine geringe Prämie und von Jahr zu Jahr eine höhere, beim höchsten Alter kaum mehr regelmässig erschwingliche Prämie geleistet werden. Eine solche Form der Prämienzahlung würde dem wirtschaftlichen Zwecke der Lebensversicherung, Vorsorge für die Zeit der Abnahme der Erwerbstätigkeit zu treffen, gerade entgegengesetzt sein. Daher ist eine in der Höhe nach dem Eintrittsalter bemessene, für die ganze Versicherungsdauer sich gleichbleibende, eine Durchschnittstarifprämie üblich. Dies hat zur Folge, dass der Versicherte in den jüngeren Jahren höhere Prämien zu zahlen hat, als sie seinem augenblicklichen Risiko entsprechen. Diese über das Risiko hinaus bezahlten Prämienteile spart der Versicherer daher, ist er vorsichtig und will er dauernd konkurrieren können, für die Zeit auf, wo das Risiko die Prämie übersteigt[5]). Die Prämienreserve besteht somit aus reservierten, d. h. nicht verteilten und nicht zu laufenden Ausgaben verwendeten Prämienteilen.

B. Diesen Begriff der Prämienreserve erfüllt die Prämienreserve auch, wenn wir sie als Schuldposten ansehen. Denn eben gerade durch Einstellung eines Postens ins *Passivum* wird buchtechnisch die Zurückhaltung aktiver Werte von der Verteilung zum Ausdruck gebracht[6]). Der Unterschied gegenüber unserer Auffassung wäre nur: nach unserer Meinung ist die Prämienreserve eine Reinvermögensreserve, d. h. eine, welche Reinvermögen vor der Verteilung schützt; nach jener Ansicht besässe sie die Natur einer *Rohvermögensreserve*[7]); denn vor Abzug der Schulden — und die Prämienreserve wäre eine Schuld — würde Reinvermögen nicht vorhanden sein.

IV. A. Allein Zurückhaltung von Prämien von der Verteilung bezw. von der Verwendung für gegenwärtige Bedürfnisse bildet nur *ein* Moment im Prämienreservebegriff. Würde Prämienreserve nichts anderes bedeuten, so würde wohl nur von reservierten Prämien gesprochen. Aber der Ausdruck ist Prämien*reserve*. Das bedeutet nicht bloss eine Summe angesammelter (reservierter)

---

[1]) Vgl. *Rehm* 56 Anm. 3.

[2]) D. h. ohne Abzug der Dividende.

[3]) S. zum Folgenden *Rehm* § 11 Anm. 3. Die Prämienreserve ist als Individual- oder Einzelprämienreserve zu berechnen (Pr.V.G. § 61). Vgl. auch *Moldenhauer* a. a. O. S. 54 und derselbe, Die Aufsicht über die privaten Versicherungsunternehmungen S. 97; das *Aufsichtsamt* für Privatversicherung in seinen Veröffentlichungen 2. Jahrg. S. 97.

[4]) Auf die Frage, wie weit in der Lebensversicherung ein *Spar*element liegt, brauchen wir hier nicht einzugehen. Vgl. darüber *Ehrenberg* in Iherings Jahrbüchern Bd. 51 S. 453f., *Moldenhauer* bei Ehrenzweig 46 ff. und Ersten *Geschäftsbericht* des Aufsichtsamts für Privatversicherung vom 31. Mai 1903 (Veröffentlichungen 2. Jahrg. S. 103); auch *A. Wagner* bei Schönberg, 4. Aufl. II 2 S. 446 ff.

[5]) Vgl. *Emminghaus* 560 ff.; *Wagner*, Ein Besuch beim Versicherungstechniker 13.

[6]) § 143 III.

[7]) Vgl. § 146 IV.

Prämien, sondern eine Reserve, welche aus reservierten Prämien besteht, und Reserve ist „Deckungsmittel"[1]) für zukünftige Ereignisse, zur Deckung solcher vorbehaltenes Aktivvermögen[2]), wie auch der andere Name für sie: „Reserveprämie" bezeugt, denn eine Prämie, die zur Reserve dient, muss aus Aktivwerten bestehen. Bedeutet Prämienreserve ein Aktivum, dann kann eine Schuld nicht Prämienreserve sein. Eine Schuld ist zu decken, aber nicht deckungsfähig. Eine Schuld ist kein Fonds und doch ist nach ihrer wirtschaftlichen Herstellung die Prämienreserve ein Prämienreservefonds.

B. Will man in der Prämienreserve eine Antizipation sehen, so kann es nach ihrem Wesen als Ansammlung eingenommener Aktivwerte nicht eine Antizipation vom Typus der schon verursachten, aber noch nicht berichtigten Auslage (Mietentschädigung) sein, sondern was nur möglich wäre, ist eine Antizipationsnatur nach dem Schema der bezogenen, aber noch nicht verdienten *Einnahme*[3]). Allerdings geht auch diese Erklärung nicht an, denn es handelt sich bei der Frage der Prämienansammlung nicht um ein Verdienen, um einen Verdienst, der auf mehrere Jahre verteilt werden soll. In der Prämienaufsparung liegt nicht das Machen von Gewinn und das Erzielen von Ertrag; als was dieselbe sich darstellt, ist nicht Mehrung des verteilbaren bezw. für laufende Bedürfnisse verwendbaren, sondern Mehrung des zu erhaltenden, des Stammvermögens. Prämienreserve ist nicht zur Verteilung und nicht zur Deckung laufender Ausgaben bestimmt. Anderes ist nur der Fall, *soweit* sie auch zur Deckung künftiger Verwaltungskosten dienen soll und daher nicht bloss aus der mathematischen (reinen, Netto-)Prämie, sondern auch aus dem Verwaltungskostenzuschlag (der Tarifprämie) berechnet wird.

V. Indes ausser *wirtschaftlichen* Gründen sprachen gegen die Annahme einer Schuldpostennatur der Prämienreserve und zwar mit durchschlagender Kraft auch *buchtechnich-bilanzrechtliche* Bedenken.

A. Nach der herrschenden Lehre ist die Prämienreserve rechnerische Darstellung bestehender, aber erst in späteren Geschäftsperioden zu erfüllender Versicherungsverbindlichkeiten. Erst künftig zu erfüllende Leistungen können aber in die B. der Gegenwart nur eingetragen werden, wenn sie die gegenwärtige Vermögenslage schon beeinflussen *und* darum gegenwärtigen Wert besitzen. Weil dies der Regel nach nicht der Fall ist, formulierten wie früher[4]): nicht die Entstehung, sondern erst die Erfüllung von Verbindlichkeiten wird in den Handelsbüchern gebucht.

1. Es lässt sich nun allerdings kaum bestreiten, dass diese erst in späteren Geschäftsjahren zu erfüllenden Versicherungsverbindlichkeiten auch schon die gegenwärtige Lage des Unternehmens beeinflussen.

a) *a*) Zwar ist das eine richtig[5]): *privat*rechtlich ist der Versicherer aus diesem Grunde *prinzipiell* nicht verpflichtet, eine Prämienreserve anzusammeln, sondern privatrechtlich ist er lediglich verbunden, am Verfalltage die Versicherungssumme zu zahlen. Er kann also vom privatrechtlichen Standpunkte aus an sich mit den bezogenen Prämien verfahren, wie ihm beliebt. Es ist seine Sache, wie er sich in den Stand setzen will, seinen Verpflichtungen aus

---

[1]) Pr.V.G. § 28.
[2]) § 143 I A und VI A b Anm.
[3]) § 89 IV A.
[4]) § 75 I.
[5]) A. M. *Cosack* § 140 II. Nach ihm hat der Versicherte bei Lebensversicherung grundsätzlich ein Privatrecht auf Sicherstellung durch Ansammlung einer ungetrennt für alle Versicherten bestimmten Totalprämienreserve.

der Police jederzeit nachzukommen. Sammelt er eine Prämienreserve an, so tut er es, was das Verhältnis zum Versicherten[1]) angeht, nicht, weil er den Versicherten gegenüber hierzu verpflichtet wäre, sondern weil er aus freien Stücken will. Dieselben haben kein Recht auf Ansammlung. Angesammelte Prämienreserve dient wirtschaftlich, aber nicht privatrechtlich zur Sicherung der Versicherten[2]).

β) Daran ändert auch der Umstand nichts, dass, weil einsichtige Versicherungsnehmer darauf bestehen und die Konkurrenz zumeist es freiwillig tut, der Versicherer sich der Regel nach vertragsmässig verpflichten muss, von dem Betrage der eingezahlten Prämien, welchen die Zahlung der Versicherungsgelder und die Deckung des Verwaltungsaufwandes in der Gegenwart übrig lassen, eine bestimmte Quote dem Versicherten zurückzuerstatten, wenn er aus Gründen, welche ihm nicht zu Dolus angerechnet werden können, vom Vertrage zurücktritt. Da der Versicherer dadurch von seinen Verpflichtungen aus dem Vertrage befreit wird, ist es nur billig, wenn er eine Quote der Prämie, welche er für Übernahme des entfallenden Risikos bezog, wieder herauszugeben hat. Gewiss schliesst dies die weitere privatrechtliche Verpflichtung in sich, von dem überschiessenden Prämienbetrage einen entsprechenden Teil anzusammeln, d. h. verzinslich anzulegen und jenem Zwecke vorzubehalten. Allein, sammelt der Versicherer aus dem angegebenen Grunde in der Gegenwart Prämien an, so ist dies ein anderer Grund, als der, am Verfalltage die Versicherungssumme zu leisten. Diese Leistungspflicht soll durch die Prämienreserve dargestellt sein. Also ist es im vorliegenden Falle nicht die Prämienreserve, welche die gegenwärtige Vermögenslage privatrechtlich beeinflusst.

γ) Nur dann kann ein privatrechtlicher Zusammenhang zwischen Prämienreserve und gegenwärtiger Geschäftsvermögenslage angenommen werden, wenn die Versicherungsgesellschaften, was solche mit grossem Betriebe gewöhnlich tun, vertragsmässig versprechen, die zur Deckung gegenwärtiger Ausgaben nicht erforderliche Prämienreserve, soweit es notwendig ist, in Hinblick auf die zukünftig zu erfüllende Auszahlung der Versicherungssummen anzusammeln.

b) Selbst wenn aber solche privatrechtliche Bindung fehlen sollte, besteht eine derartige Einwirkung zukünftig zu prästierender Schuld auf die Gegenwart.

α) Zunächst ist der Versicherer bei solider Geschäftsführung *wirtschaftlich* veranlasst, dieser zukünftigen Erfüllungspflichten wegen schon in der Gegenwart Vorsorge durch Fondsansammlung zu treffen. Sicher ist er nur dann in der Lage, seinen zukünftigen Zahlungsverbindlichkeiten nachzukommen, wenn er in der Gegenwart Vermögen möglichst gut in soliden Werten anlegt. Zudem vermag der Versicherer ohnedies nicht auf die Dauer in Wettbewerb mit anderen Unternehmern zu treten.

β) Aber nicht bloss wirtschaftspolitisch, sondern auch wirtschaftspolizeirechtlich, *verwaltungsrechtlich* ist der Versicherungsunternehmer veranlasst, derartige Vorsorge zu treffen. Um die Versicherten vor unsoliden Versicherungs-

---

[1]) Gegensatz: Verhältnis zum Staat. Die Sachlage ist die nämliche, wie bei der Deckung der Pfandbriefe. Auch hier ist die Bank keineswegs gegenüber den Pfandbriefgläubigern zur Deckung obligatorisch verpflichtet. Auch hier abw. *Cosack*, Lehrb. des bürgerl. Rechts 2. Aufl. Bd. I § 265 I 3 e.

[2]) *Emminghaus* 562; *Rehm* § 56 Anm. 1. In diesem Sinne ist auch zu verstehen Pr.V.G. § 12 „So weit Kranken- oder Unfallversicherungsunternehmungen Versicherung nach Art der Lebensversicherung ... betreiben, insbesondere die Versicherung von Renten, Versicherungen mit Prämienrückgewähr oder sonstige die Ansammlung von Prämienreserven *erfordernde* Versicherungen übernehmen, finden die Vorschriften des § 11 entsprechende Anwendung."

unternehmern zu schützen, die, weil sie nicht privatrechtlich hierzu verpflichtet sind oder die privatrechtlich übernommene Verpflichtung nicht erfüllen wollen, die Ansammlung eines Prämienreservefonds unterlassen würden, schreibt die *Verwaltungs*gesetzgebung vor, dass eine rechnungsmässige Prämienreserve und ein aktiver Prämienreservefonds in die B. einzustellen sind und letzterer auch besonders in verzinslichen sicheren Werten anzulegen ist[1]).

2. Aber wenn die in der Zukunft liegende Erfüllungspflicht bereits eingegangener Verbindlichkeiten auch wirtschaftlich schon die gegenwärtige Vermögenslage beeinflusst, so folgt doch daraus noch nicht, dass der Passivposten Prämienreserve in der B. den *gegenwärtigen* Wert der *bestehenden*, in späteren Geschäftsperioden zu erfüllenden Verbindlichkeiten zur Zahlung von Versicherungssummen darstellt.

a) α) Wäre dies der Fall, so läge zunächst für diesen Posten doch jeder andere Name näher als Prämienreserve. Der zutreffende Name würde sein gegenwärtiger Nettowert[2]) aller am 31. Dezember in Kraft stehenden Policen[3]). Die Bezeichnung dieses Postens als Prämienreserve verstösse geradezu gegen das Prinzip der Bilanzklarheit[4]). Aber vor allem wäre der Wert der ausstehenden Versicherungsverbindlichkeiten viel zu niedrig angegeben. Denn was die jährlich in die B. zum Einsatz gelangende Prämienreserve ziffernmässig darstellt, ist nicht der auf den gegenwärtigen Bilanztag diskontierte Barwert aller aus bestehenden Policen in Zukunft zu leistenden Schadenzahlungen, sondern nur der auf diesen Termin diskontierte Betrag, welcher erforderlich ist, um die Differenz zu decken, welche zwischen der Höhe der aus den in Kraft befindlichen Policen in Zukunft zu leistenden Versicherungssummen und den aus diesen Policen in der Zukunft noch zu erwartenden Einnahmen an mathematischen Prämien (d. h. Tarifprämien ohne Verwaltungskostenzuschlag) besteht. Denn selbstverständlich sind die zukünftigen Schadenzahlungen auf bestehende Policen in erster Linie aus den zukünftigen Prämieneingängen aus diesen Policen zu decken. Aber diese in der Zukunft liegenden Prämienzahlungen der derzeitigen Mitglieder sind wegen des Prinzips ihrer jährlich konstanten Grösse im Vergleich zu dem alsdann vorhandenen höheren Risiko (höheren Sterblichkeit) zu klein, als dass ihr Barwert dazu ausreichen würde, um aus ihnen die dann fällig werdenden Versicherungssummen in ihrer vollen Höhe zu begleichen. Es besteht somit ein Unterschied zwischen dem Barwert der aus den bestehenden Versicherungsverhältnissen dereinst fällig werdenden Versicherungssummen und der Gesamtsumme der hieraus noch zu erwartenden Prämienleistungen, und diesen auszufüllen ist die Aufgabe der infolgedessen jährlich neu zu berechnenden Prämienreserve.

β) Um es durch Beispiele zu belegen:

aa) Wenn die am Verfalltage zu erstattende Versicherungsschuld 10000 beträgt und es sind bereits 2000 Mark Prämien gezahlt, so sind — wir sehen von Zinseszins ab — in die B. als Prämienreserve nicht 10000 einzusetzen, obwohl 10000 Versicherungsschuld zu zahlen sind, sondern nur der Betrag, welcher durch die noch zu erwartenden 8000 Mk. Prämienzahlungen nicht gedeckt ist. Würde Prämienreserve den Wert der Versicherungsschuld rechnerisch

---

[1]) Siehe für das deutsche Recht § 148 VI; für das österr. Recht Vers.-Reg. §§ 28—30, insbesondere § 28.

[2]) D. h. Wert, welcher nach Abzug des Diskonts von den wirklich am Verfalltag zu zahlenden Schadenzahlungen bleibt.

[3]) Vgl. *Wagner*, S. 14.

[4]) § 21.

repräsentieren, so müsste die Prämienreserve nicht mit 2000, sondern mit 10000 bewertet werden.

$\beta\beta$) Wird im Passivum der gegenwärtige Barwert der künftigen Schadenzahlungen bewertet, so muss die Prämienreserve als Differenz zwischen Höhe dieser Summe und der noch zu erwartenden Prämienleistungen nach den Prinzipien bilanzförmlicher Ausgleichung sogar auf der Aktivseite stehen. Beträgt für die am Bilanztag bestehenden Versicherungsverhältnisse der auf den Bilanztag diskontierte Barwert der künftigen Prämien 62 und der ebenfalls auf diesen Termin diskontierte Barwert der künftigen Schäden 112, so lautet[1]) die Bilanzgleichung:

Bilanzkonto

Barwert der künftigen Prämien .	62	Barwert der künftigen Schäden	112.
Prämienreserve(-Fonds) . . .	50		

$\gamma\gamma$) Oder um dies im einzelnen zu beweisen: Bei dem System der gleichbleibenden Prämie ist die Prämie anfangs höher, als das Risiko d. h. der diskontierte Wert der Versicherungssumme. Wir sagen, die Prämie beträgt 8, der gegenwärtige Wert der Versicherungssumme 6. Also buchen wir:

Prämieneinnahmen	8	Risiko	6
		Prämienreserve	2.

Später ist das Risiko höher als die Prämie, ersteres 8, letztere 6. An sich ist also zu buchen:

Prämieneinnahme	6	Risiko	8
Prämienreservefonds	2	Prämienreserve	2.

Um den Ausgleich zu finden, lösen wir die Prämienreserve auf. Es werden dadurch die durch sie gebundenen Aktiva, der Prämienreservefonds, frei und die Gleichung lautet:

Prämieneinnahme	6	Risiko	8;
Sonstige Aktiva	2		

die Prämienreserve hat also dazu gedient, das, was an Prämien*einnahmen* zur Deckung der Schäden fehlt, zu ergänzen. Die *Prämienreserve* ist ***Deckungsergänzungsmittel*** für die zukünftigen Zahlungsverpflichtungen aus bestehenden Policen. Sie stellt demgemäss nicht den auf den gegenwärtigen Bilanztag diskontierten Barwert zukünftig zu erfüllender Schadenzahlungen dar[1]).

b) Aber noch ein anderes wäre notwendig, würde der Prämienreservepassivposten den gegenwärtigen Wert der zukünftig zu berichtigenden Schulden aus den derzeit bestehenden Versicherungsverhältnissen darstellen. Werden diese der Zukunft angehörenden Leistungen in die B. eingestellt, weil sie die gegenwärtige Vermögenslage beeinflussen, so müsste dasselbe auch hinsichtlich

[1]) Nur zu der Auffassung der Prämienreserve als Deckungsfonds passt es auch, dass der Rückversicherer dem *Rückversicherten* den Betrag der rechnungsmässigen Prämienreserve zu vergüten hat, welchen der letztere für die in Rückversicherung gegebenen Summe (nach P.V.G. § 58) in die Prämienreserve einstellen muss. Wozu jetzt schon diese „Vergütung der Rückversicherer für Prämienreserveergänzung“, wie die genannte Verpfliehtung in den „Rechnungslegungsvorschriften“ (S. 28, 33, 34) bezeichnet wird, wenn es sich nur um Feststellung des Wertes erst in späteren Perioden zu erfüllender Verbindlichkeiten handelt?

der aus den derzeit bestehenden Policen noch zu erwartenden Prämieneinnahmen gelten. Denn wie jene den gegenwärtigen Vermögensstand nachteilig beeinflussen, indem die Möglichkeit, sie zu erfüllen, jetzt noch Vorsorge heischt, so wirken diese günstig auf denselben ein, indem sie bestimmte Einnahmen für die Zukunft in Aussicht stellen. Die Versicherungspraxis kennt aber keine B.en, in welchen auf der einen Seite der Wert der zukünftigen Schäden, auf der anderen der der zukünftigen Prämien steht. Eine B., wie wir sie oben konstruierten:

Versicherungsdebitoren (künftige Prämien)	62	Versicherungsschulden (künftige Schulden)	112
[Prämienreservefonds	50]		

ist der Versicherungstechnik unbekannt. Wir finden weder ein Konto „künftige Schäden“, noch ein Konto „künftige Prämien“, sondern was wir finden, das sind die Konten:

Prämienreservefonds, bestehend aus:			
Hypotheken	30	Prämienreserve	50.
Effekten	10		
Lombarddarlehen	9		
Bargeld	1		

Diese Prämienreserve stellt aber keineswegs den Zeitwert der Schuld der Versicherungsgesellschaft aus den noch laufenden Versicherungsverträgen dar. Dieser Wert ist 112 und nicht 50.

C. *a*) Man hat geglaubt, auch dieses Bedenken noch beseitigen zu können. Indem der Wert der Versicherungsschuld nur auf 50 und nicht auf 112 angegeben sei, sei eben nur der Überschuss der Versicherungsschuld über die Versicherungsforderung (112 — 62 = 50) ziffernmässig zum Ausdruck gebraucht. In diesem Sinne wird es zu verstehen sein, wenn *Simon*[1]) — ohne weitere Erläuterung — die Prämienreserve als bilanzmässigen *Ansatz* einer *Schuld* bezeichnet, deren bilanzmässige Formulierung von der bilanzmässigen Formulierung anderer Schulden sich *nur* dadurch unterscheide, dass ihr „eine durch das Versicherungsgeschäft bedingte Art der *Schätzung* eigentümlich“ sei.

β) Allein wie soll eine Prämienreserve von 50 eine Schätzung des zeitigen Wertes der Versicherungsschuld darstellen, wenn dieser Wert nicht 50, sondern 112 beträgt? Was die Ziffer 50 nur darstellen kann, ist die Differenz zwischen dem Zeitwert dieser Versicherungsschuld und der ihr gegenüberstehenden Versicherungsforderung. Verstösst die Bezeichnung jener Schuld als Prämienreserve gegen das Prinzip der Bilanzklarheit, so verletzt die Bezeichnung dieser Schuld als Wert der ganzen Versicherungsschuld den Grundsatz der Bilanzwahrheit. Was sie nur beziffert, ist der Überschuss dieser Schuld über die Forderung, die Höhe der Versicherungsschuld nach Abzug der Versicherungsforderung. Es geht nicht an, hierin trotzdem eine Bewertung der ganzen Schuld zu sehen und zu sagen, die Schätzung sei hier nur in einer durch das Versicherungsgeschäft bedingten Weise geschehen. Denn nicht diese, sondern eine ganz andere Art[2]) der Schätzung bedingt das Versicherungsgeschäft, wenn in der B. die Versicherungsschuld bewertet werden soll. Es ist das die oben vorgetragene Buchung:

[1]) S. 194.
[2]) Vgl. auch *Wagner* 14.

Versicherungsdebitoren	62	Versicherungskreditoren . . .	112.
Prämienreservefonds	50		

γ) Auch nicht auf die Weise lässt sich die genannte Konstruktion aufrechterhalten, dass man sagt, es sei auch buchführungs- und bilanzmässig, bei Forderung und Schuld nur den Überschuss der einen über die andere, also lediglich den Forderungs- oder lediglich den Schuldenüberschuss zu buchen. Das ist zutreffend, wenn die betreffenden Forderungs- und Schuldenverhältnisse ausschliesslich zwischen denselben Rechtssubjekten bestehen. Dann gelangt überhaupt nur der Saldo ihrer Rechnung in die B., also der Forderungs- oder der Schuldenüberschuss. Aber etwas anderes gilt, wenn der Gläubiger der Bilanzschuld nicht zugleich Schuldner der Bilanzforderung der Unternehmung ist, also Gläubiger- und Schuldnerpersönlichkeiten sich nicht decken. Dann verletzt die Angabe lediglich der zwischen Forderungen und Schulden bestehenden Differenz das Prinzip der Bilanzwahrheit, wie wir an früherer Stelle darlegten[1]). Das wäre aber hier der Fall, denn es ist nicht notwendig, dass der Versicherte, welcher Anspruch auf künftige Zahlung der Versicherungssumme besitzt, auch noch zu Prämienzahlungen in der Zukunft verpflichtet ist. Er kann durch einmalige Prämienzahlung den Versicherungsanspruch erworben haben. Würde die Prämienreserve also rechnungsmässige Darstellung der Versicherungsschuld sein, so müsste ebenso auch ein Posten Wert der künftigen Prämienzahlungen in der B. Aufnahme finden.

3. Endlich aber ist zu bemerken: was wäre das für eine eigentümliche Schuld, die aus der B. völlig weggelassen werden könnte! Wir haben oben hervorgehoben, dass das Wesen der Verpflichtung aus dem Lebensversicherungsvertrag die Bildung einer Prämienreserve nicht zu unbedingter Notwendigkeit macht. So weit nicht eine wirtschaftspolizeiliche Vorschrift es ihm gebietet, braucht der Versicherer einen Prämienreserveposten in die B. nicht einzustellen. Er handelt damit nicht wider Bilanzrecht. Gegen das Bilanzrecht würde er sich aber verfehlen, unterliesse er es, in dem Falle, dass sie eine Schuld darstellt, die Prämienreserve in der B. zu bewerten. *Alle* Schulden müssen nach H.G.B. § 40 in der B. bewertet werden; nach H.G.B. § 39 ist die B. ein das Verhältnis des Vermögens und der Schulden darstellender Rechnungsabschluss.

D. 1. Nach dem allen folgt: wenn in der B. sich kein Posten „Wert der künftigen Prämien“ und kein Posten „Wert der künftigen Schäden“ findet, so ist dies eben ein Beweis dafür, dass jener Anspruch auf künftige Prämienvereinnahmung und diese Verpflichtung zu künftigen Schadenzahlungen nach Anschauung der kaufmännischen Kreise keinen gegenwärtigen Wert besitzen. Und diese Meinung lässt sich wohl verstehen, wenn man beachtet, dass, wie wir sahen, das Wesen das Versicherungsverhältnis als solches dem Versicherer die Bildung einer Prämienreserve nicht zur Pflicht macht. Es kann die Unternehmung von diesem Standpunkt aus die Meinung hegen, dass diese künftig zu leistenden Zahlungen die gegenwärtige Vermögenslage nicht berühren. Weglassen erst künftig zu zahlender Schulden und der aus dem gleichen Rechtsverhältnis entstandenen Gegenforderungen aus der B. entspricht aber der allgemeinen Buchungsregel[2]). *Die ordnungsmässige Buchführung geht davon aus, dass Höhe der künftigen Prämieneinnahmen und Höhe der künftigen Schadenzahlungen sich die Wage halten*[3]), *und stellt nur für den Fall, dass,*

[1]) § 21 II B 3.
[2]) § 78 II A b.
[3]) Etwa:

Künftige Prämien	59	Künftige Schäden	59
Reservefonds	32	Reserve	32.

was bei dem Prinzip der Durchschnittsprämie allerdings sehr wahrscheinlich, die einkommenden Prämien zur Deckung der zu vertretenden Schäden nicht ausreichen, eine aus Prämienteilen angesammelte Reserve in die B. ein, welche den Zweck hat, den sich etwa ergebenden Fehlbetrag an Mitteln zur Deckung künftiger Schadenzahlungen zu ergänzen. Sie ist also ein subsidiärer Deckungsfonds und dies entspricht dem Namen Prämienreserve[1]) viel mehr, als die Erklärung, dieselbe sei Bewertung des aus den bestehenden Policen zu tragenden Risikos. Die Prämienreserve deckt sich ziffernmässig mit dem Restbetrag, welcher nach Abzug des auf den Bilanztag diskontierten Wertes der künftig zu erwartenden mathematischen Prämien von dem auf denselben Termin berechneten Barwert der künftig zu erwartenden normalen Schadenzahlungen verbleibt, aber die Prämienreserve *ist* darum noch nicht bilanzmässige Darstellung einer Versicherungsrest*schuld.* Keinen Schuld-, sondern einen Reservefondsposten stellt sie dar. Sie erfüllt ohne Beugung irgend eines Grundsatzes ordnungsmässiger Buchführung und eines Rechtssatzes des Bilanzrechtes alle Merkmale des Reservebegriffes[2]). *Sie kann unter den Begriff eines Versicherungs**schuld**postens nur gebracht werden unter Verletzung bilanzrechtlicher Vorschriften und Annahme der Zulässigkeit von den Regeln ordnungsmässiger Buchführung abweichender Ausnahmen*[3]).

2. Wo immer in der Gesetzgebung von der Prämienreserve gesprochen wird, geschieht es nicht mit Worten, welche dieselbe als *Bewertung* von Forderungen erscheinen lassen, die gegenwärtigen Wert besitzen, sondern mit Worten, inhaltlich deren die Prämienreserve als ein wirklicher Rücklageposten erscheint, dessen Zweck ist, zur *Deckung* von Verpflichtungen zu dienen, die *nur* ***künftigen*** *Wert* besitzen und insofern selbst erst künftige sind. *Bilanz- und steuerrechtlich gelten die schon begründeten, aber erst in späteren Geschäftsperioden — ungewiss in welchen — zu erfüllenden Versicherungsverbindlichkeiten als* ***künftige*** *Verbindlichkeiten, nicht als Antizipationen.* Künftige Schulden werden durch Reserven „gedeckt“, bestehende, wenn auch noch nicht berichtigte, als Schulden bewertet. Prämienreserve ist echter Deckungsfonds[4]).

a) Das preussische Einkommensteuergesetz erklärt zwar die Einstellungen in das Konto Prämienreserve für abzugsfähig, aber doch in einer Formulierung, wonach die Prämienreserve als ein ausnahmsweiser steuerfreier Reservefonds

---

[1]) Vgl. oben § 143 VI A b Anm.

[2]) *Knappe* 108 mit 78: Die Prämienreserve ist nicht eine Schuld, sondern ein Reserfefonds für *eventuelle* Verbindlichkeiten.

[3]) *Wagner* a. a. O. 15 gibt als Grund dafür, warum die B. nicht die Form aufweise, welche dem Sinn und Zweck der Prämienreserve entspreche, nämlich:

Künftige Prämien	62	Künftige Schäden	112
Prämienreserve	50		

u. a. an, dass man den Mangel habe beseitigen wollen, der bei einer solchen B. darin liege, dass sie unter den Aktiven nicht, wie sonst allgemein üblich, nur das wirklich vorhandene greifbare Vermögen darstelle. Allein wie sollte dieser Grund stichhaltig sein! Die Meinung lässt sich nur so erklären, dass Wagner sich den Forderungscharakter des Postens „Künftige Prämien“ nicht gegenwärtig hielt. Wie sollte dieser Posten weniger bilanzfähig sein, als z. B. der Aktivposten „noch nicht einbezahltes Aktienkapital“, wenn das Grundkapital nicht sofort voll eingehoben wurde. Dies ist doch auch Buchung von Forderungen, von Einlageforderungen, wie hier von Prämienforderungen.

[4]) Auch *Moldenhauer*, Rückkauf u. s. w. S. 51 ff. und derselbe, Aufsicht u. s. w. S. 97, 145, 160 erblickt in der Prämienreserve eine Rücklage. S. 98 f. daselbst auch noch über *Zillmer*sche Methode. Dazu *Logophilus*, Der Streit über die Zillmersche Methode, Berlin 1902; *Veröffentlichungen*, 2. Jahrg. S. 115 (Anwendung zweimal gestattet bis 31. Dezember 1902).

erscheint. Es heisst in § 16: steuerpflichtiges Einkommen bilden auch die Beträge der (bilanzmässigen) Überschüsse, welche „zur Bildung von Reservefonds — so weit *solche* nicht bei den Versicherungsgesellschaften zur *Rücklage* für die Versicherungssummen bestimmt sind" — Verwendung finden. Wenn andererseits die Ausführungsanweisung hierzu Art. 27 den Prämienreservefonds unter die Fonds einreiht, welche „*lediglich* zur Deckung bereits *bestehender* Verpflichtungen dienen", so scheint mir dies nur aus dem Grunde geschehen zu sein, weil die Meinung bestand, als müssten die Prämienreserven, wenn sie echte Reservefonds wären, eigentlich steuerpflichtig sein. Allein dies würde doch nur dann zutreffen, wenn sie Gewinn- und nicht Kapitalreservefonds darstelllten.

b) Das *österreichische* Personalsteuergesetz § 95 d erklärt zu Abzugsposten „die Prämienreserven, welche bei Versicherungsanstalten zur *Deckung* der am Jahresschlusse noch nicht abgelaufenen Versicherungen bestimmt sind." Gegenwärtige Schulden werden bewertet, für Deckung künftiger Vorsorge getroffen.

c) Das *österreichische* Vers.-Reg. nennt die Prämienreserven unmittelbar zur Erfüllung *künftiger* Verpflichtungen bestimmte Fonds, wenn es in § 28 Abs. 3 bestimmt: „Die zur Erfüllung der künftigen Verpflichtungen bestimmten Prämienteile sind nach im voraus festgestellten Grundsätzen zu berechnen, vorschriftsmässig anzulegen und in den jährlichen Rechnungsabschlüssen vorzutragen"[1]).

d) Das *deutsche* Pr.V.G. nennt in § 100 die Prämienreserve ein Mittel „zur Sicherstellung einer dauernden Erfüllung der aus den Versicherungsverträgen *sich ergebenden* (nicht: entstandenen) Verpflichtungen[2]).

e) Den schlagendsten Beweis liefern aber die Vorschriften des positiven Rechtes über die Zulassung der *Zillmer*schen Methode bei Berechnung der Prämienreserve, von welchen wir schon in § 93 III B 3 handelten.

Das Gesetz definiert diese Berechnungsweise als Methode, nach welcher anfänglich nicht die *volle* Prämienreserve *zurückgestellt* wird.

Hieran ist einmal von Bedeutung: Das G. spricht von „*Zurückstellung* der Prämienreserve", also erblickt es in derselben eine Rücklage und Rücklage ist im Sinne des Pr.V.G. eben Reservefonds, echter Reservefonds.

Dann aber sagt das G.: es wird nicht die *volle* Prämienreserve zurückgestellt, d. h. das, was sich mathematisch als ihr Wert berechnet, nicht in seinem ganzen Betrage als Passivum in der B. vorgetragen. Wie könnte das G. dies zulassen, wenn die Prämienreserve eine Schuld darstellt! Schulden dürfen nach H.G.B. § 40 in der B. nicht unter ihrem wirklichen Werte angesetzt werden. Dies ist ein Grundsatz schon des gemeinen Handelsrechtes. Sollte er im Versicherungsrecht durchbrochen, also erleichtert werden, wo sonst das Versicherungsrecht nur strengere Bewertungsvorschriften, als das gewöhnliche Bilanzrecht, kennt[3]), das österreichische Vers.-Reg. (§ 33) gerade und nur für Versicherungsunternehmungen die schwereren Bilanzvorschriften aufstellt, welche im deutschen Recht für A.en überhaupt gelten[4])?

Anders dagegen, wenn die rechnungsmässige Prämienreserve einen Reserve-

---

[1]) Ebenso § 27 Abs. 2 daselbst. S. auch Vers.-Reg. § 33 Ziff. 7 und 8. Das Vers.-Reg. unterscheidet scharf zwischen Prämienreserve und Prämienübertrag. Die erstere dient zur Deckung künftiger Verpflichtungen, der letztere ist Einstellung schon gezahlter, aber erst das folgende Jahr betreffender Prämienteil.

[2]) S. ebenda § 7 Abs. 1 Ziff. 2: „Dauernde Erfüllbarkeit der aus den Versicherungen sich ergebenden Verpflichtungen."

[3]) S. unten § 178.

[4]) S. oben § 35 a. E.

fonds darstellt. Ein Reservefonds besitzt lediglich ideelle Natur, ist ein nur rechnungsmässiger Posten. Dessen Wesen widerspricht es weniger, wenn er unter seinem wahren Werte angesetzt wird.

B. Eigentum am und Verzinsung des Reservefonds.

§ 150.

I. Nicht selten wird in den Satzungen von A.en und anderen Unternehmungen davon gesprochen, dass die Reservefonds im Eigentum der Unternehmung ständen und zu verzinsen seien[1]). Nach dem von uns Bemerkten[2]) hat dies Sinn nur für den aktiven Reservefonds und nicht für den passiven[3]). Ein Passivum kann nicht im Eigentum stehen und nicht Zinsen abwerfen[4]). Andererseits ist es von dem aktiven Reservefonds als solchem selbstverständlich, dass er zum Vermögen der Unternehmung rechnet, und ebenso ist es selbstredend, dass Aktivwerte Zinsen einbringen.

II. Wenn trotzdem von Eigentum an und Verzinsung des Reservefonds besonders gesprochen wird, so muss es eine spezielle Bewandtnis damit haben. In der Tat ist dies der Fall.

A. 1. Wird der Reservefonds ausdrücklich als im *Eigentum* der Unternehmung stehend bezeichnet, so hat dies zum Zweck, ausser Anfechtungsmöglickkeit zu stellen, dass der als aktiver Reservefonds vorgetragene Posten wirklich Reservefonds und nicht nur dem Unternehmer zur Verwaltung anvertrautes Gut ist.

2. Bedenken können in dieser Richtung beim speziell angelegten Reservefonds insofern entstehen, als es

a) wohl vorkommt, dass im Aktivum gewisse Hypotheken, Effekten ausdrücklich als „Hypotheken (Effekten) des Reservefonds" bezeichnet werden. Ausser dem Bereich der Möglichkeit liegt es nicht, dass diese Ausdrucksweise zu dem Schluss verleitet, als sei der Reservefonds selbst Rechtssubjekt oder Benennung für ein drittes Rechtssubjekt: „Effekten des Reservefonds" und nicht „der Gesellschaft".

b) Zum anderen gibt es Aktivposten mit dem Namen „Fonds", welche sowohl Reservefondseigenschaft wie den Charakter fremden der Unternehmung lediglich zur Verwaltung übergebenen Vermögens besitzen. Wir erinnern in dieser Hinsicht an die Pensions- und Unterstützungsfonds[5]). Werden dieselben ausdrücklich für Eigentum der Unternehmung erklärt, so ist ihre rechtliche Natur als echte Reserve ausser allen Zweifel gesetzt.

B. 1. Von *Verzinsung* des Reservefonds wird gerade nicht in Hinblick auf den aktiven, sondern in Hinblick auf den passiven Reservefonds gesprochen. Wie weiter oben[6]) dargelegt, bedeutet Reservefonds im Passivum lediglich die Eigenschaft der Unverteilbarkeit bezw. bestimmter Unverwendbarkeit einer gewissen Nominalsumme von Aktiven. Eine Eigenschaft, die Eigenschaft der

---

[1]) Vgl. *Reisch* II 63; *Simon* 231f. und 281.
[2]) § 148 II.
[3]) Vgl. § 148.
[4]) *Simon* 281; *Reisch* II 63.
[5]) Oben § 146 IV B 2.
[6]) § 148 II C.

Unverteil- und Unverwendbarkeit, ist aber nicht verzinslich, sondern unproduktiv[1]). Demgemäss muss der Sinn ein anderer sein.

2. Was damit gesagt werden will, ist, dass der Passivposten Reservefonds jährlich um den Betrag erhöht werden soll, den er an Zinsen abwerfen würde, wenn er nicht Passiv-, sondern Aktivposten wäre. Die Nennsumme der als unverteilbar bezw. für laufende Bedürfnisse unverwendbar erklärten Aktiven soll um einen bestimmen *nach Art* der Verzinsung berechneten Betrag erhöht werden. Als Masstab kann auch das Zinserträgnis angenommen werden, welches der aktive Reservefonds, also der speziell angelegte Reservefonds[2]), tatsächlich abwirft. Dies ist die Bedeutung der Worte: Die Zinsen der Effekten des Reservefonds sollen dem letzteren zufliessen. Das will nichts anderes heissen als: um den Betrag der Zinsen des in Effekten bestehenden aktiven Reservefonds soll alljährlich der passive erhöht werden[3]). Nicht, wie es gewöhnlich ausgedrückt wird, eine Dotierung des Reservefonds aus seinen Zinsen, sondern eine Erhöhung der passiven Reserve um einen Betrag liegt vor, welcher gleichkommt dem Zinserträgnis des aktiven Reservefonds[4]).

3. a) Es ist nicht an dem, dass diese Erhöhung der passiven Reserve um diesen Betrag etwas Selbstverständliches ist. Die Meinung, dass die *Zinsen* des *aktiven* Reservefonds und die an diesem erzielten *Kursgewinne* dem Passivposten Reservefonds ohne weiteres zufliessen, beruht auf einer nicht genügenden Unterscheidung zwischen Reservefonds als Aktivpost und Reserve als Passivpost. Die Reservepost im Aktivum bedeutet das Vorhandensein einer gewissen Istsumme von Aktiven, die Reservepost im Passivum die Unverteilbarkeit (Unverwendbarkeit) einer bestimmten Sollsumme von Aktiven. Warum sollte, wenn die Istsumme sich ändert, auch die Sollsumme sich ändern? Warum sollte, wenn die Aktivwerte sich mehren, auch die Summe der unverteilbaren Aktivwerte sich mehren? Weil beide Posten Reservefonds heissen? Aber die beiden

---

1) Vgl. *Reisch* II 64.

2) § 148 III.

3) Die richtige Erfassung der Sachlage ist von Bedeutung insbesondere für das *Steuer*recht. Nach *bayer.* Kapitalrentensteuergesetz vom 9. Juni 1899 Art. 8 Ziff. 9 ist gewerbe-, aber nicht kapitalrentensteuerpflichtig der Rentenertrag des Gewerbeinhabers aus den in seinem Gewerbe *angelegten* Betriebskapitalien. Hieraus folgt, dass kapitalrentensteuerpflichtig die Rentenerträgnisse eines besonders angelegten Reservefonds sind, wenn diese Erträgnisse nicht dem Gewerbe*betrieb* dienen, sondern anzusammeln oder zu verteilen sind. Ein bloss passiver Reservefonds erträgt keine Rente, sondern für ihn wird nur eine Rente buchmässig berechnet. Ferner dient ein bloss passiver Reservefonds immer dem Gewerbebetrieb, weil er nur gewisse Aktiva von der Verteilung als gewerblicher Ertrag schützt. Somit ist ein Zuschlag von Zinsen zu ihm aus dem Ertrag nur Verwendung von *gewerblichem* Ertrag, also nicht kapitalrenten-, sondern gewerbsteuerpflichtig. Vgl. auch *Maatz* S. 217 f.; Oberverw.-Gericht in Steuers. I 401, V 362; VI 191, 441; *Rehm* bei Holdheim Bd. 12 S. 76.

4) Vgl. *Lehmann*, A.en II 298. S. auch deutsches Gewerbeunfallversicherungsgesetz vom 30. Juni 1900 § 34: „Aus den Zinsen des Reservefonds sind diejenigen Beträge zu entnehmen, welche erforderlich sind, um eine weitere Steigerung des auf eine jede versicherte Person im Durchschnitt entfallenden Umlagebeitrags zu beseitigen. Der Rest der Zinsen ist dem Reservefonds weiter zuzuschlagen." In beiden Sätzen bedeutet Reservefonds das Reservekonto des Passivums, wie die zu dessen Deckung erforderlichen Aktiva. — Dazu auch Invalidenversicherungsgesetz vom 13. Juli 1899 § 33: „Dem Gemeinvermögen sind für seinen *buchmässigen* Bestand (d. h. Reserve*konto* im Passivum) von der Versicherungsanstalt Zinsen gutzuschreiben. Den Zinsfuss bestimmt der Bundesrat..." Das Gemeinvermögen der Versicherungsanstalt wird vom übrigen Vermögen derselben nur „*buch*mässig ausgeschieden", d. h. nicht besonders *angelegt*. Es gibt keine *besonderen* effektiven „Bestände" (§ 164 des G.) d. h. Aktiven des Gemeinvermögens. Gemein- wie Sondervermögen stellen lediglich Rechnungsposten, rechnungsmässige Passiv*konten* dar.

Reservefonds haben doch verschiedene Bedeutung. Zwar besteht zwischen ihnen sachlicher Zusammenhang. Der aktive Reservefonds hat einen passiven zur Voraussetzung. Aber ihr Zweck ist doch ein verschiedener. Der passive Reservefonds erklärt im Interesse eines zukünftigen Zweckes eine gewisse Nennsumme von Aktiven für unverteil- bezw. unverwendbar. Der aktive Reservefonds trägt Sorge dafür, dass ein für den gewollten Zweck bereit stehender Betrag von Aktivwerten auch wirklich vorhanden sei. Wie unbestrittenermassen Kursverluste an den Beständen des aktiven Reservefonds den Reservenennbetrag auf der Passivseite ipso jure unberührt lassen, so gilt das Gleiche auch für Wertsteigerung jener Bestände[1]).

b) Es kommt hinzu: wohl ist nach österreichischem Handelsrecht der aktive Reservefonds höher zu bewerten, wenn dessen Bestände im Wert steigen, und dasselbe gilt für das deutsche Handelsrecht, wenn die im Werte gestiegenen Reservefondsbestände verkauft und mittelst des so realisierten Kursgewinnes Effekten mit höherem Einkaufspreis in den Reservefonds gelegt wurden; aber keineswegs erhöhen die Zinsen des aktiven Reservefonds ohne weiters dessen Betrag. Überhaupt sind es ja nicht die Zinsen, welche den aktiven Reservefonds erhöhen, wenn um ihren Betrag die Bilanzziffer des aktiven Reservefonds hinaufgesetzt wird, sondern ein der Zinsenhöhe nur entsprechender Betrag von Aktiven. Die Zinsen aus dem aktiven Reservefonds erhöhen, wie alle Zinsen, das Gewinnkonto. Das Gewinnkonto bleibt aber völlig unberührt, wenn der aktive Reservefonds eine Hinaufsetzung seiner Ziffer erfährt. Denn dies bedeutet nichts anderes als Absonderung bestimmter Aktivgegenstände von den übrigen Aktivposten, also lediglich eine Verschiebung der Zusammensetzung, keine Minderung und keine Vermehrung der Aktivwertsumme. Statt 1000 Kassenkonto wird z. B. gebucht: Reservefonds . . . d) Bargeld desselben 1000. Sollte das Gewinnkonto berührt werden, so müsste eine Minderung der Aktivsumme oder — das wäre der Fall bei Erhöhung des passiven Reservefonds — eine Verschiebung in den Passiven und damit eine Minderung der Reingewinnsumme eintreten[2]).

4. Eine Änderung des passiven Reservefonds um Zinsenertrag und (realisierten) Kursgewinn ist nur dann selbstverständlich, wenn der passive Reservefonds kein echter, sondern in Wahrheit eine Gesellschaftsschuld ist. Das liegt vor bei dem *Dritten* gehörenden *Wohlfahrtsfonds*[3]). Sie stellen der Unternehmung nur anvertrautes fremdes Gut dar. Zinsen und Kursgewinne erhöhen somit den Wert dieses abgesonderten Vermögens im Aktivum und demgemäss auch den Wert der im Passivum fälschlich als Fonds bezeichneten Herausgabeverbindlichkeit. Aus dem gleichen Grunde mindern Kursverluste am aktiven Fonds die Höhe des passiven von selbst.

5. a) Endlich bedarf es kaum der Hervorhebung, dass die statutarische Anordnung, es soll ein (passiver) Reservefonds jährlich um den Betrag seiner Zinsen erhöht werden, praktische Bedeutung lediglich bei der Einschränkung hat, dass diese Dotation des Reservefonds nur bei Erzielung bilanzmässigen Reingewinns erfolgen solle. Geschieht es ohne Rücksicht auf das Geschäftser-

---

[1]) *Simon* 231 f; 281.

[2]) Dass Zinsen und Kursgewinne des besonders angelegten Reservefonds den letzteren (d. h. den passiven Reservefonds) nur erhöhen, wenn es das Statut ausdrücklich bestimmt, ist einmütige Anschauung der Theorie (*Staub* 262_5; *Simon* 282; *Reisch* II 63; *Neukamp* Z. 38_{87}; *Ring* 262_4; *Lehmann*, A.en II 298_4. Dass es gegen das Bilanz*recht* verstösst, wenn der Reservefonds aus diesen Zinsen unmittelbar dotiert, d. h. der Zinsenbetrag gar nicht über Gewinn- und Verlustkonto geführt wird, davon später.

[3]) S. oben § 146 IV B 2 b.

gebnis, also auch bei bilanzmässigem Verlust, so tritt wohl auf dem Papier, aber nicht tatsächlich eine Erhöhung der für unverteilbar erklärten Aktivwerte ein, weil mit der Steigerung der Passivensumme, welche in dieser Dotierung liegt, um den gleichen Betrag der Überschuss der Passiven über die Aktiven und damit der Verlustsaldo in die Höhe geht. Der Verlust erscheint damit grösser, als er effektiv ist. Die dieser Weise geschehende Erhöhung des Reservefonds ist nicht Bildung eines Gewinn-, sondern eines Kapitalreservefonds, Bildung von Reserven aus Kapital.

b) *α*) In Österreich begegnet die genannte Anordnung insbesondere in Verbindung mit der Bildung von Kursverlustreservefonds. Nach altem H.G.B. bildet nicht realisierter Kursgewinn noch keine stille Reserve. Um die Verteilung eines solchen trotzdem zu verhindern, bestimmen die Gesellschaftsstatuten [1]) nicht selten, dass aus solchem Gewinn ein Reservefonds für Kursverluste zu bilden und verzinslich anzulegen sei. Fügen die Statuten ohne Einschränkung hinzu, die Zinsen aus den Anlagewerten seien zum Kursverlustreservefonds zu schlagen, so machen sie eine Dotierung des letzteren auch in Jahren zur Notwendigkeit, deren Rechnung mit Verlustsaldo abschliesst. Indem man, den Unterschied zwischen aktivem und passivem Reservefonds verkennend, diese Erhöhung des passiven Reservefonds um den Betrag der Zinsen des Aktivkapitals als Erhöhung desselben *durch* seine eigene Zinsen ansieht, geht man seitens österreichischer Sparkassen [2]) sogar soweit, einen Betrag, welcher der Höhe des passiven Reservefonds entspricht, durch Lösung eines eigenen Sparkassabuches verzinslich anzulegen, und meint dabei, die Zinsen, die dieser Betrag abwirft, seien Zinsen des (passiven) Reservekontos, während sie doch tatsächlich ein Erträgnis des entsprechenden aktiven Reservefonds darstellen.

β) Nur aus der so entstandenen Verwirrung der Begriffe ist es erklärlich, wenn das österreichische Personalsteuergesetz in § 97 Abs. 3 eine an sich selbstverständliche Bestimmung ausspricht. § 97 Abs. 3 lautet: „Im Falle einer besonderen Anlage der . . . Reservefonde werden die erzielten Erträgnisse, soweit dieselben nicht zur Bestreitung der diesen Fonden nach ihrer speziellen Widmung zu Last fallenden Auslagen in Anspruch genommen werden, dem Jahreserträgnisse zugerechnet.“ Es ist doch ohne weiters einleuchtend, dass die Zinsen von Aktivvermögen, hier des im Gewerbebetriebe angelegten eigenen Kapitals des Steuerpflichtigen, den Ertrag und nicht den passiven Reservefonds, eine Abzugspost, vermehren [4]) und dass hieran auch durch die gesellschaftliche Disposition nichts geändert wird, wonach der passive Reservefonds alljährlich um den Betrag des Zinsenerträgnisses des ihm entsprechenden aktiven Reservefonds erhöht werden soll. Es handelt sich in diesem Falle um Verwendung von Reingewinn zu Reservefondsdotierung. Wie sonst, hebt auch hier die Art dieser Verwendung die Steuerbarkeit des betreffenden Gewinnes nicht auf.

III. Eigentum und Verzinsung unechter Reserven. Dasselbe, was vom echten Reservefonds gesagt ist, gilt für Eigentum und Verzinsung des *unechten*, z. B. des *Erneuerungsfonds* im Sinne von Wertminderungskonstatierungskonto.

---

[1]) Insbesondere von Sparkassen.

[2]) Vgl. *Reisch* II 64.

[3]) Vgl. auch *Reisch* II 314; *Bugno*, Rechtsprechung Nr. 538 (Budwinski Nr. 408).

C. Einteilung der Reservefonds und Reserven.

1. Verlust- und Ausgabereservefonds. Allgemeine und besondere Reserven.

§ 151.

I. Dem *Verwendungszwecke* nach, dem sie vorbehalten sind, zerfallen die Reservefonds in:

1. Verlust- und Ausgabereserven [1];
2. Allgemeine und besondere Reserven.

II. A. **Verlustreservefonds.** *Verlustreservefonds*, d. h. Reserven für Vermögensminderungen, welche nicht in gewollten Ausgaben bestehen, sind u. a.:

1. Die Reserven für Deckung irgendwelcher Verluste.

2. Die Reserven für Deckung von Verlusten mehr oder weniger engerer Art (*Spezialverlustreservefonds*):

a) „Zur Deckung eines aus der B. sich ergebenden Verlustes“ [2], also nur eines bilanzmässigen Verlustes, einer Unterbilanz [3]), nicht eines im Laufe des Geschäftsjahres eintretenden Verlustes. Dies ist die Aufgabe des Zwangsreservefonds bei A.en, Aktienkommanditgesellschaften und eingetragenen Genossenschaften.

b) „Zur Deckung eines aus dem Geschäftsbetrieb — sei es auch im Laufe des Geschäftsjahres — sich ergebenden aussergewöhnlichen Verlustes“. Diesem Zwecke dient der Reservefonds im besonderen Sinne des Rechtes der privaten Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit [4]), dessen Bildung das deutsche Pr.V.G. diesen Unternehmungen zur Pflicht macht [5]). Denselben Zweck hat die *Kapitalreserve* im Versicherungswesen [6]).

c) „Spezialreserve für Kursverluste“ [7]) („Kursdifferenzfonds“ [8]), Effektenverlustreserve), zur Deckung künftiger Verluste an Effekten durch Kursrückgang; Reserveassekuranzkonto [9]), Delkrederereservefonds [10]), allgemeine und spezielle für besondere Forderungsarten (z. B.: Spezial*kontokorrent*reserve, also nur für Debitoren in laufender Rechnung); Abwicklungsreserven (s. S. 598 Anm.).

d) Kautiondarlehensreserve (zur Deckung von Verlusten aus Kautionsdarlehen an Versicherte [11])) u. s. w.

B. ***Ausgabereservefonds***

1. für irgend welche Ausgaben;
2. Ausgabenspezialreserven, z. B.:

---

[1]) Oben § 146 II. Unzutreffend ist es, wenn *Reisch* und *Kreibig* bemerken, die Eigenschaft, Verlustreservefonds zu sein, hafte jedem Reservefonds an (II 74). Vgl. dagegen oben § 89 III B 2 a. E Anm.

[2]) H.G.B. 262; Genoss.-G. § 7 Ziff. 4. Es ist der Verlust, welcher nach Abzug des Gewinnvortrages aus dem Vorjahre verbleibt. Näher über diesen Fonds *Lehmann*, A.en II 296ff.

[3]) Hyp.B.G. §§ 25 und 7: „ausschliesslich zur Deckung einer Unterbilanz bestimmter Reservefonds.“

[4]) Pr.V.G. 37.

[5]) Oben § 145 II A 2.

[6]) Oben § 146 IV C 4 b γ. Eine Art der Kapitalreserve ist der *Kriegsreservefonds* der Lebensversicherung.

[7]) Österr. Pers.St.G. § 95 f Abs. 3.

[8]) Österr. Vers.-Reg. 33 Ziff. 5 und 10; s. oben § 146 IV C 6 b α.

[9]) S. oben § 146 IV C 3 und *Lehmann*, A.en II S. 299 Anm. 3.

[10]) Oben § 146 III C; auch *Lehmann*, A.en II 302.

[11]) Österr. Ver.-Reg. § 30 gestattet Anlage des Prämienreservefonds in Kautionsdarlehen an Versicherte nur, sofern für die Sicherheit solcher Kapitalsanlage durch besondere Einrichtungen, insbesondere durch Schaffung besonderer Reserven, vorgesorgt ist.

a) Aktionärdividendenergänzungsfonds (Dividendenreserve zur Sicherung künftiger angemessener, möglichst gleichmässiger Dividenden); Ausgleichungsfonds für den Gewinnanteil der Versicherten (um sprunghafte Schwankungen in den Prozentsätzen der Versichertendividenden möglichst zu vermeiden[1]).

b) Aktien- oder Obligationentilgungsfonds[2]).

c) Garantiefonds, Garantiereserve[3]); Konvertierungsreserve, Provisionsreserve; Haftpflichtfonds; Prozesskostenreserve (im Hinblick auf mögliche oder schwebende Prozesse).

d) Wohlfahrts- (Pensions- u. s. w.)Fonds[4]).

e) Prämienreserve[5]); besondere Verwaltungskostenreserve für Versicherungen mit einmaliger oder abgekürzter Prämienzahlung[6]).

f) Geschäfts*erweiterungsfonds* (Reservebaufonds für Neubauten, z. B. Spezialreserve für Laboratoriumsbau); *Betriebsfonds*, um flüssige Mittel für Betriebserweiterungen zu besitzen [fonds de roulement]). Es wird dadurch der formell weitläufige Prozess der Grundkapitalserhöhung erspart[7]).

g) Anlagenerneuerungsfonds[8]): z. B. Schienenerneuerungsfonds.

h) „Zur Sicherung der Pfandbriefgläubiger bestimmter Reservefonds"[9]).

i) Steuerreserve (Gewinnrücklage zur eventuellen Steueraufbringung)[10]).

C. *Gemischte Reservefonds.*

1. Ein solcher ist der Zwangsreservefonds des österreichischen A.-Reg. § 53. Derselbe dient zunächst „zur Deckung allfälliger Verluste" und, solange er ein Zehntel des Aktienkapitals nicht überschreitet, darf er lediglich zur Verlustdeckung Verwendung finden. Aber der jeweilige Überschuss über diesen Betrag hinaus kann, wenn das Statut es bestimmt, unter näheren gesetzlichen Bestimmungen[11]) als Dividendenergänzungsfonds verwendet werden.

2. Dispositionsfonds ohne Zweckbeschränkung. Dispositionsfonds bedeutet zumeist zu Disposition des Vorstandes nach freiem Ermessen stehend. Derselbe kann ihn z. B. zu Gratifikationen verwenden.

III. **Allgemeine und besondere Reserven.** Der Unterschied zwischen *allgemeinen* und *besonderen* Reserven geht grundsätzlich dahin, dass allgemeiner Reservefonds nur ein Reservefonds ist, welcher zu irgendwelchem Zweck, zur Deckung jeden Verlustes und jeder Ausgabe, verwendet werden darf. In der Praxis wird allgemeine Reserve auch ein Spezialreservefonds mit nicht eng begrenztem Zwecke genannt. Umgekehrt ist es nicht selten, dass der allgemeine Reservefonds, welcher über den obligatorischen Reservefonds hinaus gebildet wird, den Namen Spezialreserve führt.

---

[1]) S. auch 506 Anm. 6.
[2]) § 146 III E und § 146 IV C 1.
[3]) § 146 IV C. 2.
[4]) § 146 IV B 2 und § 157 VII B 1 a.
[5]) § 149.
[6]) Rechnungslegungsvorschriften S. 27.
[7]) Vgl. *Lehmann* A.en II 299.
[8]) Oben § 146 III C Anm. 1.
[9]) Hyp.B.G. 7.
[10]) *Bugno* Rechtsprechung Nr. 526 (Budwinski Nr. 228).
[11]) Der Maximalbetrag, bis zu welchem die an die Aktionäre hinauszuzahlende Dividende ergänzt werden darf, ist im Statut festzusetzen und darf in einem Geschäftsjahr 5 Prozent des eingezahlten Grundkapitals nicht übersteigen. Ferner ist im Statut festzusetzen, dass die Auszahlung dieser Ergänzungsdividende nur nach erfolgter Deckung aller bilanzmässigen Verluste der A. geschehen darf, und endlich dürfen die Beträge des Reservefonds, welche aus Aktienemissionsagio oder Zuzahlungen auf Aktien ohne Grundkapitalserhöhung stammen, zur Gewährung von Ergänzungsdividenden nie Verwendung finden. Vgl. A.-Reg. § 53.

A. *Allgemeine Reserven.*

1. Zumeist die im Gegensatz zum obligatorischen Reservefonds als Reservefondskonto B oder II oder als *Dispositionsfonds, ausserordentliche Reserve, statutarischer Reservefonds, Spezialreserve* bezeichneten Rücklagen aus dem Gewinn, wobei die Gesellschaft entweder sich darauf beschränkt, neben dem Zwangsreservefonds (Reservefondskonto A oder I) einen *allgemeinen* freiwilligen Reservefonds zu bilden, oder einen solchen neben freiwilligen Spezialreserven zur Verfügung hält.

2. Die Verwendung allgemeiner Reserven ist nur dann beschränkt, wenn das G. Erfüllung bestimmter Zwecke aus Reserven verbietet. So darf nach Pr.V.G. § 22 Abs. 4 eine Tilgung des Gründungsfonds nur aus den Jahreseinnahmen, nach österreichischem Vers.-Reg. § 4 sogar nur aus Überschüssen (d. i. Reineinnahmen) erfolgen.

B. **Spezialreserven.** Hierher gehören alle oben unter II aufgeführten Spezialverlustreservefonds[1]) und Ausgabenspezialreserven.

IV. Wie schon aus dem Bisherigen ersichtlich, verfahren die Gesellschaften in Bezeichnung der Reservefonds sehr willkürlich. Welchem Zwecke die Reserven gewidmet sind, lässt sich aus ihrem Namen recht oft nicht entnehmen.

1. So finden wir z. B. unter der Rubrik Reservefonds nebeneinander die Posten:

a) Allgemeine Reserve, besondere Reserve.

b) Statutarischer Reservefonds, ausserordentliche Reserve.

c) Gesetzliches Reservefondskonto, Extrareserve.

d) Ordentliche Reserve A, Spezialreserve B.

e) Statutarischer Reservefonds, ausserordentliche Reserve, Rückstellungen.

f) Allgemeine Reserve, statutenmässige Reserve, Spezialreserve, Delkrederefonds.

g) Allgemeine Reserve, besondere Reserve, Spezialreserve für Kommanditen, Spezialkontokorrentreserve, Spezialreserve für diverse Risiken.

2. Aus Statut- und Generalversammlungsbeschlüssen erst lässt sich in den meisten der vorgenannten Beispiele feststellen, für welche Zwecke die einzelnen Fonds reserviert sind.

V. Die Reserven, die nicht Reservefonds sind, also die *stillen Reserven*, sind einer Einteilung nach Verwendungszwecken unzugänglich. Denn wegen ihrer stillen (geheimen) Natur existieren sie buchmässig als Vermögen überhaupt nicht und ist daher auch eine buchmässige Bestimmung eines Verwendungszweckes für sie nicht möglich.

2. Notwendige und freiwillige Reserven.

§ 152.

I. A. Ihrem *materiellen, wirtschaftlichen, Entstehungsgrunde* nach zerfallen die Reserven, die offenen wie die stillen, in *Kapitals-* und *Gewinnreserven.* Hiervon handelten wir schon in anderem Zusammenhang. Dabei ist nicht bloss möglich, dass der Reservefonds aus ganz besonderen Kapitalbestandteilen ge-

---

[1]) Z. B. *Abwicklungsreserven* von Immobiliengesellschaften: bei Einzelverkäufen aus Terrainkomplexen wird ein Teil des Gewinns zur Deckung von Verlusten aus späteren Verkäufen hieraus zurückgestellt.

bildet wird[1]), sondern auch, dass er aus ganz besonderen Gewinnbestandteilen gebildet, d. h. bei richtiger Form in Reservefondsbildung ein Betrag aus dem Reingewinn zurückgestellt wird, welcher der Höhe eines bestimmten Teilgewinnkontos entspricht, aus welchem sich die allgemeine Gewinn- und Verlust-(Übersichts-)Rechnung zusammensetzt. Z. B. wird eine Gewinnreserve gebildet aus Effektenkursgewinn[2]) oder aus dem Pfandbriefrückkaufsagio[3]).

B. Ihrem *materiellen rechtlichen Entstehungsgrunde* nach sind die Reserven, die offenen wie die stillen, zu zerlegen in:

1. solche, deren Bildung für die Unternehmung rechtliche Pflicht ist (*obligatorische*[4]), Zwangs-, [gesetzlich] notwendige, gesetzliche *Reserven*);

2. solche, deren Bildung im freien Willen der Unternehmung liegt (*fakultative*, freiwillige *Reserven*).

II. Ihrem *formellen, rechtlichen, Entstehungsgrunde* nach sind zu unterscheiden:

1. *gesetzliche*, 2. *statutarische*, 3. *einfach beschlussmässige* Reserven.

III. Für die Frage, wie weit statutarische und einfach beschlussmässige Reserven zulässig sind, ist vor allem der ebenberührte Unterschied von *Kapital-* und *Gewinnreservefonds* von Bedeutung.

A. Dieser Gegensatz hat einen anderen Sinn im *Handels-* und im *Steuer*recht.

1. Wie früher[5]) dargelegt, besteht im Handels- und im Steuerrecht ein Gegensatz von Gewinn und Vermögen; in beiden Rechtsordnungen haben aber weder der Gewinn- noch der Vermögensbegriff dieselbe Bedeutung. Gewinn bedeutet im Bilanzrecht etwas anderes als im Steuerrecht und dasselbe gilt für das Vermögen:

a) Demgemäss ist im Handels-, d. h. näher im *Handelsbilanzrecht* Gewinnreserve jede Reserve, welche aus Reinvermögenszuwachs dotiert ist, mag dieser Zuwachs Ertrag (Einkommen) oder Stammvermögensmehrung darstellen, und Kapitalreserve jede Reserve, welche aus schon vor Rechnungsabschluss vorhandenem Reinvermögen gebildet wird.

b) Andererseits besitzt *steuerrechtlich* die Eigenschaft einer Gewinnreserve lediglich die aus Rein*ertrag* (Reineinkommen) hergestellte, während steuerrechtliche Kapitalreserve eine Reserve ist, die in Stammvermögensmehrung besteht.

2. Um den Unterschied durch ein Beispiel zu belegen, so bildet die Steigerung des Börsenpreises von Effekten im Besitze des Unternehmers bilanzrechtlich immer bilanzrechtlichen Gewinn, steuerrechtlichen aber lediglich, wenn die Effekten Betriebs-, nicht Anlagekapital sind[6]). Der aus Kursgewinn gebildete Reservefonds[7]) ist somit bilanzrechtlich immer Gewinnreserve, steuerrechtlich dagegen für die Regel Kapitalreservefonds.

3. Aus dem Angegebenen folgt, dass der bilanzrechtliche Gewinnreservefonds der weitere Begriff ist. Welchem Gesellschaftswillen also handelsrechtlich die Bildung von Gewinnreserven zusteht, dem steht sie mangels ausdrücklicher Ausnahme auch steuerrechtlich zu; er kann Ertragsreserven bilden. Bei der Frage nach den zur Bildung von Reserven befugten Gesellschaftsorganen ver-

---

[1]) Z. B. aus Aktienemissionsagio, Aktienzuzahlung.

[2]) S. unten V D 2 b Anm.

[3]) § 146 IV C 4 β.

[4]) Wenn keine weiteren Reserven vorhanden, im Gegensatz zum obligatorischen Fonds oft Reserve II oder Reserve B genannt.

[5]) § 110 IV B; § 111 VI C; § 112 II B und III; § 113 II B.

[6]) Vgl. oben § 113 I C 2 c.

[7]) Nach deutschem Recht bildet buchmässiger, nicht realisierter Kursgewinn notwendige stille Reserve; jedoch nur bei A.en und Versicherungsvereinen, nicht bei Gesellschaften m. b. H.

mögen wir uns daher auf die Beantwortung für das Bilanzrecht zu beschränken. Abweichende Normen für das Steuerrecht fehlen; im Gegenteil, wie wir wissen[1]), bildet für die Berechnung des steuerpflichtigen Ertrags bezw. Einkommens nach den übereinstimmenden Gesetzgebungen von Preussen, Österreich und Bayern das erste Element die Feststellung des handelsrechtlichen Reingewinns, also der bilanzrechtlichen Ziffer, an welche normalerweise jede Bildung bilanzrechtlicher Gewinnreserven anknüpft.

B. Die Bildung eines *Kapitalreservefonds*, wie sie z. B. in der Abzweigung eines Reservefonds aus einem Gewinnreservefonds liegt, ist Recht des „obersten“[2]) Gesellschaftsorganes (der Generalversammlung); es bedarf keiner Satzungsbestimmung.

1. Ein Beschluss der Generalversammlung ist notwendig, keine Verfügung von Vorstand oder Aufsichtsrat reicht aus, weil jede Reservefondsbildung einen Bilanzposten betrifft, dessen Einstellung von einschneidender Bedeutung für die Gewinnverteilung ist, und die Gewinnverteilung denjenigen Akt der gesellschaftlichen Verwaltung darstellt, dessen Entscheidung nach dem Wesen der Erwerbsgesellschaften als Vereinigungen zum wirtschaftlichen Vorteil ihrer Mitglieder einer Versammlung dieser oder ihrer Vertreter vorbehalten sein muss.

2. Andererseits ist ein Generalversammlungsbeschluss genügend. Es handelt sich um einen Geschäftsführungsakt, welcher für die Gewinnverteilung Einfluss besitzt. Genügt für diese ein einfacher Generalversammlungsbeschluss, so ist kein Grund ersichtlich, warum das Gleiche nicht auch für jenen Akt gelten sollte. Bei Bildung von Kapitalreserven handelt es sich ja nicht um Bildung von Reserven aus Mitteln, die an sich verteilbar wären.

C. Anders steht die Sache hinsichtlich der *Gewinnreservefonds*.

1. Der regelmässige Zweck der handelsrechtlichen Gesellschaften ist Erwerb zu Gunsten ihrer Mitglieder, Gewinnerzielung für diese. Der Anspruch auf Anteil am Reingewinn ist daher das Grundrecht der Mitglieder. Als Korrelat der Einlagepflichten wird der Regel nach nur dieses Recht in den Gesetzgebungen genannt. Von dem Recht der Teilnahme an der gesellschaftlichen Geschäftsführung (Stimmrecht) und des Anteils am Liquidationsvermögen wird in den Gesetzen für gewöhnlich in ganz anderem Zusammenhang gesprochen[3]).

2. Hieraus erklärt es sich, wenn nach positivem Recht Ausschluss des Reingewinns von der Verteilung Gesetz oder Statut zur Grundlage haben muss:

a) H.G.B. § 213: „Die Aktionäre ... haben, solange die Gesellschaft besteht, nur Anspruch auf den Reingewinn, soweit dieser nicht nach dem G. oder dem *Gesellschaftsvertrage*[4]) von der Verteilung ausgeschlossen ist.“

b) Gesellsch.-G. § 29: „Die Gesellschafter haben Anspruch auf den nach der jährlichen B. sich ergebenden Reingewinn, soweit nicht im *Gesellschaftsvertrage* ein anderes bestimmt ist.“

c) Genoss.-G. § 20: „Durch das *Statut* kann festgesetzt werden, dass der Gewinn nicht verteilt, sondern dem Reservefonds zugeschrieben wird.“

d) Pr.V.G. § 38: „Ein nach der B. sich ergebender Überschuss kommt, soweit er nicht nach der *Satzung* dem Reservefonds oder anderen Rücklagen zuzuführen oder zur Verteilung von Tantièmen zu verwenden oder auf das

---

[1]) § 112 III A, § 113 I C.

[2]) S. über das oberste Organ bei Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit *Rehm* § 29$_4$; *Emminghaus* in Zeitschr. f. Vers.-Wiss. III 211 ff.; *Moldenhauer*, Aufsicht 83 ff.

[3]) S. H.G.B. §§ 213, 250, 300; Gesellsch.-G. §§ 29, 46, 72; Genoss.-Ges. §§ 19, 43, 91. Im Pr.V.G. § 22 werden „Beiträge der Mitglieder“ und „Leistungen des Vereins an die Mitglieder“ einander gegenübergestellt.

[4]) S. auch altes H.G.B. Art. 216 Abs. 2 und dazu A.-Reg. § 53 Abs. 1 und 3.

nächste Geschäftsjahr zu übertragen ist, zur Verteilung unter die in der Satzung bestimmten Mitglieder".

D. Indes sind damit einfach beschlussmässige Gewinnreservefonds nicht ausgeschlossen [1]).

1. Das Statut kann ja Reservefonds nicht selbst bilden, sondern deren Bildung bei Beschluss über die Gewinnverteilung nur vorsehen. Es muss erst Reingewinn in concreto vorliegen, ehe solcher von der Verteilung ausgeschlossen werden kann. Statutarischer Ausschluss des Reingewinns von der Verteilbarkeit ist somit Ausschluss nicht durch Statut, sondern auf Grund Statuts. Ein solcher liegt aber nicht bloss vor, wenn das Statut Bildung von Reserven durch die Generalversammlung anordnet, sondern auch, wenn sie solche Bildung durch die Generalversammlung zulässt. Es ist in der Praxis kein Zweifel, dass unter die vom Statut „vorgesehenen" [2]) Reserven auch die von ihm zugelassenen fallen [3]).

2. Aber das Organ, welchem die Bildung solcher Reserven eingeräumt werden kann, vermag lediglich das oberste Gesellschaftsorgan zu sein. *Ausgeschlossen* ist eine *Übertragung* an *Vorstand oder Aufsichtsrat allein* und ausgeschlossen ist auch eine Übertragung am *Generalversammlung* und *eines oder die beiden anderen Organe zugleich* [4]) [5]).

a) *α*) Es entspricht der Bedeutung, welche der Gewinnverteilungsbeschluss für die Gesellschaftsmitglieder hat, wenn an demselben das Gesellschaftsorgan mitwirkt, in welchem die Gesamtheit der Mitglieder oder Vertreter von ihnen ein Stimmrecht besitzen. Was für die Gewinnverteilung gilt, gilt auch für die zum Zwecke der Gewinnverteilung erfolgende Bilanzfesstellung.

β) Bilanzfeststellung und Gewinnverteilung sind gewiss Akte der „Geschäftsführung". Die Geschäftsführung obliegt dem Vorstand [6]). Trotzdem ist eine Beteiligung desselben an der Bilanzfeststellung und Gewinnverteilungsverfügung ausgeschlossen. Sollte er beteiligt sein, so würde die gesetzliche Bestimmung über Teilnahme der Generalversammlung an diesen Akten zu lauten haben: Die Feststellung der B. und die Beschlussfassung über die Gewinnverteilung bedarf der Zustimmung [7]) der Generalversammlung. Statt dessen lesen wir in H.G.B. § 260 mit § 246: „Die Generalversammlung beschliesst über die Genehmigung der Jahresbilanz und die Gewinnverteilung". „Der Vorstand

---

[1]) Ob die Generalversammlung per majora einen Reservefonds errichten oder erhöhen kann, darüber s. *Lehmann*, A.en II § 84.

[2]) Österr. A.-Reg. § 53 Abs. 3: „Ausser dem vorerwähnten Reservefonds kann im Statute auch noch die Bildung anderer Fonde vorgesehen werden."

[3]) Also ist das Urteil des Reichsger. vom 26. Januar 1898 (bei *Holdheim* 98 S. 143), wonach ein Beschluss der Generalversammlung, durch welchen ein Teil des Gewinnes von der Verteilung ausgeschlossen wird, um bereite Mittel für die im laufenden Betriebe herantretenden Ausgaben zu haben, nicht anfechtbar sei, wenn er der Sorgfalt des ordentlichen Kaufmanns entspreche (*Keyssner* 261 ₈), zutreffend nur, sofern die Generalversammlung statutarisch hierfür freie Hand hat. Anerkannt für Gründung von lediglich sozial oder ethisch veranlassten *Beamtenunterstützungsfonds* in Entsch. des Reichsger. für Zivils. 40 S. 33. Dass die Generalversammlung dagegen auch ohne statutarische Ermächtigung regelmässig *Gratifikationen* bewilligen kann (Reichsger. 6. Juli 1894; Bolze XXI 563), erklärt sich aus deren Charakter als Betriebsausgaben. Vor ihrem Abzug liegt nicht Reingewinn vor. Der diesbezügliche Beschluss der Generalversammlung ist nicht Bestandteil des Gewinnverteilungs-, sondern des Bilanzfeststellungsbeschlusses. S. auch unten § 160 III A 5.

[4]) Dasselbe gilt aus den gleichen Erwägungen auch für die Vornahme notwendiger Abschreibungen. Die nicht notwendigen fallen unter den Reservebegriff.

[5]) A. M. *Lehmann*, A.en II 298 f.

[6]) H.G.B. 241 Abs. 1, 246 Abs. 1. Vgl. auch *Lehmann*, A.en II 283 u. 339.

[7]) H.G.B. 235 Abs. 2 sieht vor, dass der Vorstand für einzelne Geschäfte der „Zustimmung der Generalversammlung . . ." oder eines anderen Organs bedarf.

hat . . . (die) B. . . . dem Aufsichtsrat und mit dessen Bemerkungen der Generalversammlung *vorzulegen.*" „Der Aufsichtsrat . . . *hat* . . . die B.en und die Vorschläge zur Gewinnverteilung zu *prüfen* und darüber der Generalversammlung *Bericht* zu erstatten." Die Beschlussfassung ist somit ausschliesslich Sache der Generalversammlung. Die anderen Organe sind nur vorbereitend tätig. Wird die Festsetzung der B. im Aktienrecht auch Bilanzgenehmigung genannt, so ist damit doch nicht Genehmigung einer fremden Willenserklärung, sondern Genehmigung eines Entwurfs gemeint. Wollte anderes gemeint sein, so müsste auch die Gewinnverteilung nur der Genehmigung der Generalversammlung bedürfen, während in Wirklichkeit dieselbe von der Generalversammlung beschlossen wird. Zutreffend charakterisiert *Ring* die Kompetenzverteilung mit dem Satze[1]: „Der Vorstand macht die Bilanz*vorlage*, der Aufsichtsrat begutachtet sie, die Generalversammlung beschliesst darüber."

γ) Damit stimmt auch die übrige Gesetzgebung überein.

αα) Obwohl es im Gesellsch.-G. § 41 heisst: „Die Geschäftsführer müssen in den ersten drei Monaten des Geschäftsjahres die B. . . . *aufstellen*," überträgt § 46 daselbst die Feststellung der B. allein den Gesellschaftern. Ohne jeglichen Verweis auf § 41 sagt § 46: „Der Bestimmung der Gesellschafter unterliegt die Feststellung der Jahresbilanz und die Verteilung des aus derselben sich ergebenden Reingewinns"[2]).

ββ) Das Genoss.-G. erwähnt die Tätigkeit, welche dem Vorstand bei der Bilanzaufstellung zukommt, überhaupt nicht besonders. Es schreibt in in § 48 lediglich vor: „Die Generalversammlung hat über die Genehmigung der B. zu beschliessen *und* von dem Gewinn und Verlust den auf die Genossen fallenden Betrag festzusetzen."

δ) Ist es statutarisch nicht möglich, dass die Festsetzung der B. einem anderen Organe als der Generalversammlung übertragen wird, so ist dies noch weniger beschlussmässig statthaft. Auch die Generalversammlung kann nicht ein anderes Organ durch Beschluss zur Festsetzung delegieren[3]). Darum schreibt das G. ja eine Beteiligung mehrerer Organe an der Bilanzanfertigung vor, um eine missbräuchliche, den Interessen von Gläubigern und Mitgliedern abträgliche Bilanzaufstellung möglichst zu verhindern. Aus diesem Grunde ist ein Aufsichtsrat obligatorisch und der Wirkungskreis der Generalversammlung ausdrücklich auf Bilanzaufstellung erstreckt. Die Generalversammlung selbst soll nicht diese Verteilung der Zuständigkeiten, welche das G. beliebt, im Wege von Delegationserteilungen illusorisch machen können. Die Vorschriften über die Kompetenzverteilung sind zwingendes Recht. Wären sie es nicht, dann hätte es im Gesellsch.-G. keiner besonderen Bestimmung bedurft, dass die Vorschriften des G. über die Zuständigkeit der Mitgliedergesamtheit nur „in Ermanglung besonderer Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages" Anwendung finden sollen. Selbst hierin liegt aber: eine Delegation von Rechten der Mitgliedergesamtheit an andere Organe bedarf auch bei den Gesellschaften m. b. H. einer Einräumung solcher Delegationsbefugnis an die Mitgliedergesamtheit im Gesellschaftsstatut.

b) *Unstatthaft* ist aber auch eine statutarische Bestimmung, wonach die

---

[1]) § 260_2, dazu 260_1 und 262_2 und unten näher in § 182 f.

[2]) Eine Abweichung (Möglichkeit der Delegation an andere Organe) ergibt sich bei den Gesellschaften m. b. H. nur infolge der besonderen Bestimmung von Gesellsch.-G. 45 Abs. 2 (s. unten § 186 II C).

[3]) A. M. *Marcus* bei Holdheim XI 124: „Aus allgemeinen Grundsätzen steht nichts entgegen, dass der Rechnungsherr ein Organ zur Dechargierung bestelle."

Festsetzung der B. und der Gewinnverteilung durch die Generalversammlung der *Zustimmung* von *Vorstand* oder *Aufsichtsrat* bedarf oder die Generalversammlung nicht berechtigt sein soll, eine höhere Dividende vorzuschlagen, als sie Aufsichtsrat (oder Vorstand) für angemessen findet[1]).

α) Zunächst folgt dies aus dem bisher Bemerkten: der Satz, dass nur die Generalversammlung über Beides beschliessen kann, ist auch schon durchbrochen, wenn die Generalversammlung irgendwie an die Zustimmung anderer Organe gebunden ist.

β) *αα*) Dann aber verträgt sich dies nicht mit der Stellung der Generalversammlung als obersten Gesellschaftsorgans. Diese Eigenschaft ist der Generalversammlung nur im Pr.V.G. ausdrücklich zuerkannt[2]), aber sie ergibt sich für dieselbe auch aus den übrigen Gesetzen. Nach ihnen allen erscheint die Generalversammlung als ein den übrigen Organen der Gesellschaft übergeordnetes Organ.

ββ) Zunächst gehen die beiden anderen Organe direkt oder indirekt[3]) aus Wahl der Generalversammlung hervor und sind sie dieser verantwortlich — die Generalversammlung ist es, welche ihnen Entlastung erteilt[4]). Die Generalversammlung ist berechtigt, die Geschäftsführungskompetenz des Vorstands und mit Wirkung nach innen seine Vertretungsbefugnis zu beschränken[5]). Durch Gesellschaftsvertrag, also auch durch die Generalversammlung können die gesetzlichen Obliegenheiten des Aufsichtsrates erweitert werden[6]). Vor allem aber: die Zuständigkeiten von Vorstand und Aufsichtsrat werden in den Gesetzen grundsätzlich als Pflichten, „Obliegenheiten“[7]) formuliert. Die Generalversammlung hat dagegen nur Rechte, in ihr werden Rechte betätigt. Der Vorstand *hat*[8]) die B. vorzulegen, der Aufsichtsrat *hat*[9]) sie zu prüfen. Von der Generalversammlung dagegen heist es: Sie beschliesst über die Bilanzgenehmigung[10]). Es ist in erster Linie ihr Recht. „Die *Rechte*, welche den Aktionären in Angelegenheiten der Gesellschaft, insbesondere in Bezug auf die Führung der Geschäfte zustehen, werden durch Beschlussfassung in der Generalversammlung ausgeübt“[11]). Für Vorstand und Aufsichtsrat ist die Geschäftsführung in erster Linie Pflicht, für die Aktionäre und damit die Aktionärversammlung Recht. Der Grund hierfür ist die Unterordnung der ersten beiden Organe unter die Generalversammlung einer-, das Fehlen eines höheren Or-

---

[1]) *Simon* 239 f.

[2]) Pr.V.G. §§ 29, 36.

[3]) Wenn der Aufsichtsrat oder der Vorstand selbst die Mitglieder des letzteren ernennt. Vgl. *Lehmann*, A.en II 240.

[4]) H.G.B. 260.

[5]) H.G B. 231 Abs. 3, 235. Vgl. *Lehmann*, A.en II 283, 324.

[6]) H.G.B. 245 Abs. 3 Vgl. *Lehmann*, A.en II 339, 348.

[7]) H.G.B. 241 Abs. 2, 245 Abs. 3 u. s. w.; Gesellsch.-G. 35 ff., 41, 52; Genoss.-Ges. 34.

[8]) H.G.B. 260 Abs 2, 239, 240; Gesellsch.-Ges 40, 41; Genoss.-Ges. 25, 27, 30, 33.

[9]) H.G.B. 245: „Der Aufsichtsrat *hat* die Geschäftsführung . . . zu überwachen. Er *hat* die Jahresrechnungen . . . zu gleichen und darüber . . . Bericht zu erstatten. Er *hat* . . . eine Generalversammlung zu prüfen, wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist.“ Vgl. auch Genoss.-G. 38.

[10]) H.G.B. 260; Gesellsch.-G. 46: „Der Bestimmung der Gesellschafter unterliegen 1. die Feststellung der Jahresbilanzen“ u. s. w. Das Genoss.-Ges. § 48 sagt wohl: „Die Generalversammlung *hat* über die Genehmigung der B. . . . zu beschliessen . . .“, aber § 43 lautet: „Die *Rechte*, welche den Genossen . . . insbesondere in Bezug . . . auf die Prüfung der B. und die Verteilung von Gewinn und Verlust zustehen, werden in der Generalversammlung ausgeübt.“

[11]) H.G.B. 250; Gesellsch.-Ges. 46.

gans über der Generalversammlung andererseits. Der Vorstand hat die Pflicht der Geschäftsführung, der Aufsichtsrat die der Aufsicht, der Generalversammlung steht das Oberaufsichtsrecht zu. Das Vertretungsorgan der Mitgliedergesamtheit muss das ausschlaggebende Organ sein. Es wäre das der Verteilung der Zuständigkeiten zu Grunde liegende Prinzip [1]) durchbrochen, würde die Generalversammlung in irgend einem Punkt an die Zustimmung anderer Organe gebunden. Es kann im Statut oder einfachem Generalversammlungsbeschluss für einen Geschäftsführungsakt des Vorstandes die Zustimmung von Generalversammlung oder Aufsichtsrat für erforderlich erklärt werden [2]), aber unmöglich ist eine statutarische oder sonstige Bestimmung, wonach ein Willensakt der Generalversammlung an die Zustimmung von Vorstand oder Aufsichtsrat gebunden sein soll [3]). *Simon* [4]) meint, das Statut könne die Generalversammlung auch sonst beschränken; gemäss H.G.B. § 213 könne das Statut z. B. bestimmen, dass überhaupt oder unter gewissen Umständen gar keine Dividende verteilt werde; also sei nicht abzusehen, warum es nicht solle bestimmen können, dass die Generalversammlung keine höhere Dividende festsetzen dürfe, als sie der Aufsichtsrat, d. h. also ein die Interessen der Gesellschaft besser übersehendes Organ vorgeschlagen habe. Allein daraus, dass das G. einräumt, dass das Statut die Generalversammlung materiell beschränke, folgt noch nicht die Berechtigung des letzteren, die Generalversammlung formell, d. h. durch Bindung an die Zustimmung anderer Organe zu beschränken. Auch ich lasse den Satz gelten, was das G. als Inhalt des Statuts nicht verbietet, ist als Inhalt desselben erlaubt [5]). Aber eine Vorschrift, wie die eben zurückgewiesene, würde gegen das Verbot der Gleichordnung von Vorstand oder Aufsichtsrat mit der Generalversammlung verstossen, welches das G. durch die Kompetenzabscheidung zwischen diesen drei Gesellschaftsorganen im Interesse ausschlaggebenden rechtlichen Einflusses der Mitglieder in Gesellschaftssachen statuiert hat. Also vermag das Statut das Recht der Reservefondsbildung nur an die Generalversammlung und nur an sie allein zu übertragen [6]).

IV. Noch bedarf es der Erwähnung eines formellen Unterschieds innerhalb der notwendigen Reservefonds. Teils schreibt das G. die Bildung von Reserven unmittelbar vor, teils ordnet es an, dass in der Satzung die Bildung solcher vorgeschrieben wird. Das erstere gilt für den Zwangsfonds des Aktienrechts; H.G.B. § 262 schreibt unmittelbar vor: „Zur Deckung eines aus der B. sich ergebenden Verlustes ist ein Reservefonds zu bilden"; während Genoss.-G. § 7 lediglich anordnet: „Das *Statut* muss bestimmen die Bildung eines Reservefonds, welcher zur Deckung eines aus der B. sich ergebenden Verlustes zu dienen hat." Und dasselbe sagen Pr.V.G. § 37 („Die Satzung hat die Bildung einer Rücklage, die zur Deckung eines aus dem Geschäftsbetriebe sich

---

[1]) S. auch *Lehmann*, A.en II S. 151, 153, 158.

[2]) H G.B. 235.

[3]) Zustimmend wohl *Ring* 260_7, 262_4; *Staub* 260_3; *Keyssner* 260_7; *Lehmann*, A.en II 158.

[4]) S. 239 f.

[5]) S. *Simon* 266.

[6]) Wenn ein Gesellschaftsstatut festsetzt: „Der *Aufsichtsrat* a) **beschliesst** darüber, ob Auslagen, welche Instandhaltung und Ersatz bestehender Anlagen, auch eine dauernde Verbesserung des Betriebes herbeiführen, ganz oder teilweise auf Betriebs- oder Anlagekonto (vgl. oben §§ 138, 139) zu verbuchen sind. *Er* bestimmt die Höhe der . . . Abschreibungen, sowie der für die Erneuerung abgängiger Betriebsanlagen etwa *zurück*zustellenden Beträge' [Erneuerungsreservefonds], so kann die Bedeutung einer solchen Bestimmung nur sein: er, aber nicht der Vorstand bestimmt dies. Gegenüber der Generalversammlung sind solche Aufsichtsratsbeschlüsse nur Vorschlag.

ergebenden aussergewöhnlichen Verlustes zu dienen hat [Reservefonds], . . . zu bestimmen") und österreichisches A.-Reg. § 53 („Bei jeder A. ist im Statute die Bildung eines Reservefonds zur Deckung allfälliger Verluste vorzusehen").

V. Endlich zählen wir die *notwendigen* und *freiwilligen* Reserven und Reservefonds im einzelnen auf.

A. *Notwendige stille Reserven.*

1. H.G.B. § 261 Ziff. 1 u. 2 verbietet in gewissem Umfang die Buchung *nicht realisierten Gewinnes*[1]) und gebietet daher die Bildung stiller Gewinnreserven.

a) Wertpapiere und Waren, die einen Börsen- oder Marktpreis haben, dürfen auch, wenn ihr Verkaufswert für diesen Tag höher, doch nur zum Börsen- oder Marktpreis dieses Tages und, sofern dieser Preis ihren Anschaffungs- oder Herstellungspreis übersteigt, sogar nur zu diesem in der B. bewertet werden.

b) Auch als Buchwert aller übrigen Vermögensgegenstände[2]) darf höchstens ihr Anschaffungs- oder Herstellungspreis angegeben werden.

2. Nach Gesellsch.-G. § 42 Ziff. 1 dürfen wenigstens Betriebsgegenstände nicht höher als zu ihrem Anschaffungs- oder Herstellungspreis angesetzt werden[3]).

B. Über *freiwillige stille Reserven*, insbesondere solche in Form völligen Weglassens von Aktiven aus der B., s. oben § 43. Sie fallen gesetzlich unter den Begriff der Abschreibung[4]), sind also so weit zulässig, als freiwillige Abschreibungen statthaft sind.

C. *Notwendige offene Reserven:*

1. a) des Aktienrechts[5]): Verlustzwangsreservefonds (réserve légale);

b) der eingetragenen Genossenschaften[6]) und der Privatversicherungsvereine auf Gegenseitigkeit[7]);

c) aller Versicherungsgesellschaften in Österreich, insofern dieselben nach Vers.-Reg. § 33 Ziff. 5 alle nichtrealisierten Kursgewinne an Wertpapieren einem Fonds für Kursdifferenzen überweisen müssen.

2. Ausgabezwangsreservefonds ist die Prämienreserve:

a) nach deutschem Pr.V.G.[8]) bei Lebensversicherung und Kranken- und Unfallversicherung nach Art der Lebensversicherung;

---

[1]) S. oben § 35 V A. — Anders das alte, in *Österreich* noch geltende H.G.B. siehe S 606 Anm. 5 und § 150 II B 5 b *a*.

[2]) Also auch Forderungen. Eine Konsortialbeteiligung (Gesellschaftseinlageforderung) ist z. B. auf 100000 gewertet. Gewinn hat das Konsortium bereits gemacht, aber darüber noch nicht abgerechnet. Hier ist es nicht statthaft, die Beteiligung als solche höher zu bewerten. Einsetzung eines entsprechenden aktiven Antizipationskontos vom Schema „verdienter, aber noch nicht eingegangener Mietzins" (§ 89 III A) wäre Umgehung des Gesetzes (vgl. § 90 II), also ebenfalls ungesetzlich. Vgl. S. 549 Anm. 5.

[3]) S. oben § 46.

[4]) Oben § 136 VII.

[5]) H.G.B. 262; österr. A.-Reg. 53.

[6]) Genoss.-Ges. 7 Ziff. 4.

[7]) Die Aufsichtsbehörde kann die Unterlassung der Bildung gestatten (Pr.V.G. 37). — Nach österr. Vers.-Reg. ist dieser Fonds nur ein freiwilliger. Wenn der Gründungsfonds durch Zahlung aufgelöst werden soll, ist ein Reservefonds gleicher Höhe herzustellen. Vers.-Reg. § 4: „Die Rückzahlung des Gründungsfonds kann nur in dem Masse stattfinden, als die Bildung des aus den Überschüssen zu dotierenden Gewinnstreservefonds fortschreitet, daher nach vollständiger Rückzahlung des Gründungsfonds ausser der rechnungsmässigen Prämienreserve noch eine Garantiereserve mindestens in der Höhe des ursprünglichen Gründungsfonds vorhanden sein muss." S. auch oben § 146 IV B 1a Anm. 1.

[8]) §§ 56 und 63.

b) nach österreichischen Vers.-Reg.[1]) bei Lebens-, Feuer-, Transport- Hagel- und Unfallversicherung[2]).

D. *Freiwillige offene Reserven:*

1. Freiwillige Reservefonds sind, wie wir wissen, alle, deren Bildung nicht das G. anordnet.

2. Ihrerseits wieder zerfallen sie in:

a) *statutarisch angeordnete* (riserve statutarie). Statutarisch angeordnet werden zumeist Obligationen- und Aktientilgungsfonds[3]), Pfandbriefdisagioreserven, Spezialreserven zum Schutze der Pfandbriefgläubiger; Kapitalreserve im Versicherungswesen; Reservefonds bei österreichischen Vereinen der Gegenseitigkeitsversicherung;

b) *statutarisch zugelassene* (oder einfach beschlussmässige; riserve eventuali)[4]): z. B. Reserve für das Gebührenäquivalent, Spezialreserven für Kursverluste[5]).

3. Für das Genoss.-G. hat es auf den ersten Blick den Anschein, als kenne dasselbe nur *einen* Reservefonds, den Zwangsfonds, indem § 20 daselbst bestimmt: „Durch das Statut kann festgesetzt werden, dass der Gewinn nicht verteilt, sondern *dem* Reservefonds zugeschrieben wird.“ Damit ist zweifellos der statutarisch zu bildende Zwangsreservefonds des § 7 Ziff. 4 gemeint, indem dort nach dem Satze, das Statut hat „die Bildung *eines* Reservefonds“ zur Deckung bilanzmässigen Verlustes zu bestimmen, fortgefahren wird, im Statute sei auch der Teil des jährlichen Reingewinns festzusetzen, welcher in den (nicht: diesen) Reservefonds einzustellen ist. Aber andererseits sagt Genoss.-G. § 48 ganz allgemein: „Die Generalversammlung hat (über die Genehmigung der B. zu beschliessen und) von dem Gewinn oder Verlust den auf die Genossen fallenden Betrag *festzusetzen.*“ Hieraus lässt sich allerdings nicht ableiten, dass die Generalversammlung kraft Gesetzes die Befugnis zur Bildung fakultativer Reserven besitzt, aber wohl, dass von dem Gewinn mehr in Abzug gelangen darf, als was zur Bildung des obligatorischen Reservefonds notwendig ist. Das erstere nicht, weil § 18 als Grundsatz aufstellt: „das Rechtsverhältnis der Genossen richtet sich *zunächst* nach dem Statut“ — und bei jener Auslegung würde es sich in einem wichtigen Punkt zunächst nach dem Willen einfacher Generalversammlungsbeschlüsse richten —; wohl aber das andere, weil § 48 so allgemein formuliert ist, dass es eine zu enge Auslegung wäre, wollte man davon ausgehen, dass von dem Gewinn vor Festsetzung des auf die Genossen entfallenden Teils lediglich der dem Zwangsfonds zuzuführende Betrag in Abzug gelangen dürfte.

VI. Aus dem Bisherigen insgesamt ergibt sich, dass das Statut bei der sowohl Einteilung nach dem materiellen, wie nach dem formellen Entstehungsgrunde eine Rolle spielt, indem das G. Bildung von Reservefonds auch in der

---

[1]) § 28.

[2]) Keinen Zwangsfonds erblicken wir im Gegensatz zu *Simon* 237 im Konto der amortisierten Aktien. S. darüber oben § 125 VII B.

[3]) Oben § 126 II B.

[4]) Vgl. *Lehmann*, A.en II 299.

[5]) Solche werden in Österreich, wo die Vorschrift, dass Wertpapiere mit Börsenpreis nicht höher als zu ihrem Anschaffungskurs angesetzt werden dürfen, nicht gilt, insbesondere aus buchmässigem, nicht realisiertem Kursgewinn gebildet, d. h. der bilanzmässige Reingewinn wird, soweit er durch Effektenkurssteigerung verursacht ist, nicht verteilt, sondern zur Bildung von Kursverlustreserven verwendet. Vgl. *Reisch* II 65. Über teilweise Steuerfreiheit solcher Reserven unten § 157 VII. Ebenso bilden nach österreichischem Recht Werterhöhungen des Anlagekapitals keine gesetzlichen stillen Reserven, pflegen aber nicht verteilt, sondern zur Bildung freiwilliger ausserordentlicher Reserven verwendet zu werden.

Weise vorschreiben kann, dass es Bildung durch Statut den Gesellschaften zur Pflicht macht. Und ebenso folgt daraus, dass sich die einfach beschlussmässigen Reservefonds auch als eine Unterart der statutarischen bezeichnen lassen, da ihre Rechtsgültigkeit von einer Zulassung im Statut abhängt. Von diesen beiden Gesichtspunkten aus besehen, lassen sich daher in einem besonderen Sinne drei Arten statutarische Reservefonds unterscheiden: statutarisch anzuordnende, statutarisch freiwillig angeordnete und statutarisch zugelassene. Letztere sind nach ihrer äusseren Entstehungsform nicht statutarische, sondern einfach beschlussmässige, die erstgenannten nach ihrem materiellen Entstehungsgrunde nicht statutarische, sondern gesetzliche.

VII. Zum Schluss ist noch daran zu erinnern, dass *einfach beschlussmässige Reservefonds* und *stille Reserven* (freiwillige Abschreibungen), welche *nicht* auf *statutarischer Zulassung* beruhen, zwar grundsätzlich anfechtbar sind, dass aber diese Anfechtbarkeit für Aktienrecht und Recht der grösseren privaten Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit gemäss H.G.B. § 271 Abs. 3 und Pr.V.G. § 36 Abs. 2 beschränkt und insofern *heilbar* ist[1]).

D. Die bilanzmässige Form der Bildung von Gewinnreserven.

§ 153.

I. Nach H.G.B. § 38 ist es Pflicht des Kaufmanns, seine Bücher so zu führen, dass aus ihnen die Lage seines Vermögens *ersichtlich* wird. Hieraus leiteten wir[2]) es als eine erste Verbindlichkeit des Kaufmanns ab, seine Bücher *klar* zu führen: Prinzip der Bilanzklarheit.

A. Hieraus folgt einerseits: ehe nicht die an Aktiven notwendigen Abschreibungen und die passiven Antizipationen, die doch reell oder wenigstens rechnungsmässig Schuldposten darstellen, abgezogen sind, liegt bilanzmässiger Reingewinn nicht vor. Werden beide nicht *vor* dem bilanzmässigen Reingewinn, d. h. vor Abschluss des Gewinn- und Verlustkontos und der Bilanzrechnung, sondern vom bilanzmässigen Reingewinn gemacht, so ist derselbe, wenn diese Posten als Abzug von ihm kenntlich gemacht sind, zwar nicht unwahr, aber unklar ersichtlich gemacht.

B. Wie erforderliche Abschreibung und Passivantizipation nach ihrem Wesen vor Feststellung des Reingewinns in die B. einzustellen sind, weil vor ihrer Einstellung einerseits der Betrag der Aktiven zu hoch, der der Passiven zu niedrig angegeben wird, so entspricht es andererseits dem Wesen der echten Gewinnreserve als einer Zurückhaltung von Reingewinn von der Verteilung, dass diese Zurückhaltung buchmässig erst *nach* Abschluss der Gewinn- und Verlustrechnung und des Bilanzkontos, also erst *aus* dem *bilanzmässigen* Reingewinn erfolgt[3]). Die Zurückhaltung des Reingewinns von der Verteilung ist eine buchhalterische, buchführungstechnische Manupulation. Daher genügt es zur Reservebildung nicht, dass Reingewinn tatsächlich vorhanden ist, sondern er muss buchtechnisch vorhanden sein. Ehe er nicht buchtechnisch vorhanden ist, vermag er nicht buchtechnisch reserviert zu werden. Und buchtechnisch ist er erst vorhanden, wenn er im Gewinnsaldo des Gewinn- und Verlust- und

[1]) S. oben § 43 VI.
[2]) Oben § 21.
[3]) S. auch *Reisch* II 68, und 73, 324.

des Bilanzkontos vorliegt, wenn diese Rechnungen also abgeschlossen sind. Aber nicht bloss dem buchtechnischen Wesen der Gewinnreserven, sondern auch dem Prinzip der Klarheit der Buchführung, dem Prinzip der Bilanzklarheit entspricht es, dass die Gewinnreservendotierung erst aus dem bilanzmässig festgestellten Reingewinn erfolgt. Nur dann tritt buchhalterisch klar hervor, dass ein Reservefonds aus dem Reingewinn des abgelaufenen Reservefonds gebildet ist, wenn er auch buchmässig erst als ein Abzug vom bilanzmässig festgestellten Reingewinn erscheint, und das ist eben lediglich dann der Fall, wenn die Reserve erst *nach* Abschluss des Bilanz- und Gewinn- und Verlustkontos zum Abzug gelangt.

II. Allein der Kaufmann ist nach H.G.B. § 38 lediglich verpflichtet, in den Handelsbüchern die Lage seines Vermögens nach den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung ersichtlich zu machen. Widerspricht es den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung, notwendige[1]) Abschreibungen (effektiv eingetretene Verluste) und Passivantizipationen (Schulden) erst vom Gewinnsaldo des Bilanzkontos abzuziehen, so läuft es andererseits den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchhaltung nicht entgegen, wenn Reserven aus dem Jahresreingewinn schon vor seiner bilanzmässigen Feststellung, also vor Abschluss von B. und Gewinn- und Verlustrechnung, *in* der Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung erfolgen. Die Bildung von Reserven aus dem Jahresreingewinn vor formeller Feststellung desselben im Gewinnsaldo der Jahresrechnung ist somit nur dann ungesetzlich, wenn das G. eine solch antizipierte Reservenbildung und Dotierung ausdrücklich verbietet.

IV. Dies tut das positive Recht *grundsätzlich.*

A. 1. Nicht dadurch allerdings, dass es bestimmt, der aus der Vergleichung sämtlicher Aktiva und sämtlicher Passiva sich ergebende Gewinn muss am Schlusse *besonders* angegeben werden[2]). Durch diese Bestimmung will nur verhindert werden, dass der sich formell ergebende Gewinnertrag in der der Generalversammlung vorzulegenden B. mit anderen Passivposten (Schulden)[3]) zu einem Posten zusammengezogen wird. Dass ein Teil des Reingewinns schon vorher zur Bildung oder Erhöhung eines Reservefondspostens verwendet wird, ist dadurch nicht ausgeschlossen.

2. Wodurch das positive Recht Bildung von Reserven aus dem Jahresreingewinn vor Abschluss der Jahresrechnung verbietet, das ist die scharfe Trennung von Bilanzfeststellungs- und Gewinnverteilungsbeschluss, deren sich die Gesetzgebung befleissigt. Beide Beschlüsse erscheinen in allen anzuziehenden Gesetzen als zwei selbständige Akte. Altes H.G.B. Art. 224 sagt: die Rechte, welche den Aktionären in den Angelegenheiten der Gesellschaft, insbesondere in Beziehung auf . . . die Einsicht und Prüfung der B. *und* die Bestimmung der Gewinnverteilung zustehen, werden von der Gesamtheit der Aktionäre in der Generalversammlung ausgeübt[4]). Übereinstimmend lautet § 43 des Genoss.-G.,

---

[1]) S. oben § 138 II A.

[2]) H.G.B. 262 Ziff. 6; Pr.V.G. 36; Gesellsch.-G. 42 Ziff. 5.

[3]) Mit Reservefonds- und Erneuerungsbewertungskonten ist es nicht möglich, weil nach H.G.B. 261 Ziff. 5, Pr.V.G. 36, Gesellsch.-G. 42 Ziff. 4 der *Betrag* eines *jeden* Reserve- und Erneuerungsfonds in der B. als besonderer Posten zu erscheinen hat.

[4]) *Reisch* und *Kreibig* scheinen Bildung von Reingewinnrücklagen vor Rechnungsabschluss nicht für ungesetzlich zu halten. Sie erklären nur, dass für echte Gewinnreservefonde Dotierung durch (statutarische) Zuweisungen zu Lasten des Gewinn- und Verlustkontos *vor* Abhaltung der Generalversammlung nicht „angemessen" (II 37), dagegen Dotation erst *nach* Abschluss des Gewinn- und Verlustkontos „naturgemäss" sei (II 68).

das in § 48 noch hinzufügt: „Die Generalversammlung hat über die Genehmigung der B. zu beschliessen *und* von dem Gewinn oder Verlust den auf die Genossen entfallenden Betrag festzusetzen.“ Nach neuem H.G.B. § 260 beschliesst die Generalversammlung über die Genehmigung der Jahresbilanz *und* die Gewinnverteilung. Laut Gesellsch.-G. § 46 unterliegt der Bestimmung der Gesellschafter die Feststellung der Jahresbilanz *und* die Verteilung des *aus* derselben sich ergebenden Reingewinns. Nach dem allen ist die Beschlussfassung über Gewinnverteilung und damit auch die über Zurückhaltung des Gewinns von der Verteilung ein der Bilanzfeststellung erst nachfolgender Akt. Erst über Verteilung des *aus* der Bilanz sich ergebenden Gewinnes wird Beschluss gefasst. Was an die Aktionäre *verteilt* werden darf, ist nach dem österreichischen A.-Reg.[1]) § 52 Abs. 1 der Überschuss der bilanzmässigen Aktiven, welcher sich nach Vornahme der „erforderlichen“, nicht der freiwilligen Abschreibungen ergibt. Bei der *Verteilung* des Reingewinns hat nach § 52 Abs. 2 daselbst die obligatorische Dotierung des Reservefonds allen anderen Zuweisungen voranzugehen. Vor der Beschlussfassung über die Reingewinnverteilung finden also keine Zuweisungen aus dem Reingewinn statt.

3. Wurden aus dem Reingewinn vor seiner bilanzmässigen Feststellung stille oder offene Reserven gebildet oder erhöht, so ist dieser Beschluss als gesetzwidrig anfechtbar und die Anfechtbarkeit ist auch nicht in Hinblick auf H.G.B. § 271 Abs. 3 Satz 2 beschränkt; denn der betreffende Beschluss kommt hier *nicht* als ein solcher in Betracht, welcher Abschreibungen oder Rücklagen über das nach G. oder Statut zulässige *Mass* hinaus anordnet, sondern als ein solcher, welcher Abschreibungen (stille Reserven) oder Rücklagen (Reservefonds) nicht in der vom G. vorgeschriebenen *Form* betätigt. H.G.B. *§ 271 Abs. 3 Satz 2 gestattet Verwendung von Gewinn zu Abschreibungen und Reservefondsdotierungen, für welche G. oder Statut keine Ermächtigung erteilen, aber er erlaubt diese Verwendung* **erst aus** *dem bilanzmässigen Reingewinn,* ***nicht vor Feststellung des bilanzmässigen Reingewinns***[2]). Aus dem Wesen der Abschreibung als Herabsetzung des Wertes eines *in* der B. stehenden Postens folgt an sich die Möglichkeit ihrer Vornahme schon vor Bilanzabschluss, aber der Folgerung aus dem Wesen der Abschreibung geht vor die ausdrücklich gesetzliche Vorschrift, welche Bilanzfeststellung und Gewinnverteilungsvornahme trennt.

B. Disagioreserve der Hypothekenbanken. In der *Praxis* wird nicht selten anders verfahren, als es gesetzlicher Vorschrift entspricht. Als Reingewinn gelangt in die B. nur der Gewinnrestbetrag zur Einstellung, welcher verbleibt, nachdem aus dem Reinvermögenszuwachs bereits Rückstellungen gemacht sind[3]). Dies entspricht z. B. der Übung der *Hypothekenbanken* bei Bildung einer *Disagioreserve*[4]).

---

[1]) Dasselbe handelt in §§ 49 und 50 vom „Rechnungsabschluss“ und erst in § 52 von der „Reingewinnverteilung“; dazwischen — in § 51 von den Gründungskosten.

[2]) S. auch unten V A (Ausnahme).

[3]) Über die *steuerrechtliche* Seite dieser Frage § 157 VI.

[4]) Ein anderes der Praxis sehr geläufiges Beispiel bildet für Österreich, wo nichtrealisierte Kursgewinne nicht kraft Gesetzes stille Reserven sind, die Dotierung von ***Kursverlustreservefonds*** aus buchmässigen Kursgewinnen vor Bilanzabschluss, also ohne das Mittel des Gewinn- und Verlustkontos. S. *Reisch* II 314. Ein ferneres Beispiel bildet die *Erhöhung* eines *angelegten Reservefonds* um das Zinserträgnis des ihm entsprechenden Anlagekapitals mit Umgehung des Gewinn- und Verlustkontos durch unmittelbare Übertragung vom Reservefonds*effekten*zinskonto auf das Konto des Reservefonds im passiven Sinne (vgl. *Reisch* II 329, 305, 314).

1. Wir erinnern uns: das ausserordentliche Disagio, welches bei Ausgabe von Hypothekenpfandbriefen entsteht, ist wirtschaftlich Verlust[1]), das ordentliche Pfandbriefemissionsdisagio ist zwar wirtschaftlich kein Verlust, aber rechnungsmässig insofern, als es allmählich auf Verlustkonto abzuschreiben ist[2]); es mündet in die Verlustrechnung aus[3]). Jedes Obligationenemissionsdisagio stellt also zum mindesten buchmässig einen Verlust dar; es bildet einen „Mindererlös", wie das deutsche Hypothekenbankgesetz sagt.

2. Ehe dieser Mindererlös nicht getilgt, gedeckt ist, liegt kein Erträgnis vor. Er schmälert den Reingewinn und drückt damit auf Dividende und Aktienkurs. Dies wird gehindert, wenn er aus gleichzeitigem Gewinn oder aus Reserven gedeckt zu werden vermag. Je rascher und stärker er auf diese Weise getilgt wird, um so weniger beeinflusst er den günstigen Stand des Unternehmens. Unter der Voraussetzung, dass dadurch nicht der Kurs der Aktien der Hypothekenbank in Schwankungen gerät, ist es für die Bankaktionäre natürlich vorteilhafter, wenn das Disagio seine Tilgung aus Reserven und nicht aus dem laufenden Erträgnis erfährt[4]).

3. Demgemäss sehen die Hypothekenbanken die Bildung von Pfandbriefemissionsdisagioreserven — Reserven bestimmt zur Deckung künftig entstehenden Disagios —, also von Spezialverlustreservefonds vor.

a) Die betreffenden Reserven sind freiwillige, nicht gesetzliche Reserven.

α) Man könnte geneigt sein, aus Hypothekenbankgesetz § 26 etwas anderes herauszulesen. Hiernach ist, wie wir wissen[5]), die Hypothekenbank im Falle der Ausgabe von unkündbaren Pfandbriefen *verpflichtet*, ein bei der Emission erzieltes Agio in die *Passiven* der B. einzustellen und, solange ein Emissionsdisagio als Aktivposten in der B. steht, darüber nicht anders als zur Tilgung eines solchen Disagios oder zur Deckung eines Rückkaufsagios zu verfügen. Es könnte demgemäss in dem Emissionsagioposten der B. ein gesetzlicher Reservefonds und zwar, weil er u. a. zur Tilgung eines Emissionsdisagios dient, eine gesetzliche Disagioreserve erblickt werden wollen.

β) Allein dem widerspricht ein Doppeltes. Einmal ist dieser Posten wohl ein gesetzlich notwendiger, aber, was ihm abgeht, ist die Reservefondsnatur. Eingesetzt werden muss er nicht, weil er ein Reserve-, sondern weil er ein Antizipations- und damit ein Schuldposten ist. Er ist nicht Abzug vom, sondern vor dem Reingewinn, Abzug vom Roh-, nicht vom Reinertrag. Ehe er nicht abgezogen ist, liegt Reingewinn überhaupt nicht vor. Wie wir früher[6]) darlegten, bildet das reguläre Emissionsagio eine reelle, das ausserordentliche Emissionsagio eine rechnungsmässige Passivantizipation. Dazu kommt aber: wäre dieses Passivum eine Reserve, so ginge es doch nicht an, es lediglich Disagioreserve zu nennen. Denn sein Zweck ist ja nicht ausschliesslich, zur Tilgung des Emissionsdisagios zu dienen. Erstens darf es, solange ein Emissionsdisagioposten im Bilanzaktivum steht, auch zur Deckung eines Rückkaufagios herangezogen werden und, wenn kein solcher Disagioposten in der B. sich

---

[1]) Oben § 101 II B.
[2]) § 103 II D.
[3]) Oben § 140 III B 1 und § 108 III D 1.
[4]) Wie aus den Ausführungen in § 43 hervorgeht, ist für die Hypothekenbanken wichtiger, als ein sehr hoher, ein gleichmässig hoher Aktienkurs. Ihn zu erhalten, ermöglicht eine gleichmässig hohe Dividende. Kann die Bank eine solche gewähren, dann ist es selbstverständlich für die Aktionäre noch besser, wenn das Emissionsdisagio aus dem laufenden Erträgnis gedeckt wird.
[5]) S. oben § 141 III A. 2 a und 2 b β. S. zum Folgenden auch § 146 IV C 4 d.
[6]) § 106 II B und III B.

vorfindet, darf es, obschon während der Unkündbarkeitsperiode nur in beschränktem Umfang, für andere Zwecke Verwendung erhalten. Wollte man von Reserve sprechen, so könnte höchstens von einer Agioreserve im Sinne einer aus Emissionsagio gebildeten Reserve gesprochen werden. In Wahrheit liegt aber keine Agioreserve, sondern eine Agioantizipation vor.

b) *α*) Muss eine Disagioreserve nicht notwendig vorhanden sein, so ist das Pfandbriefemissionsdisagio jedenfalls aus Gewinn zu decken. Diesem Gedanken gibt auch das Hypothekenbankgesetz Ausdruck, indem es die Verwendung von Pfandbriefrückkaufsdisagio und Pfandbriefemissionsagio zur Deckung genannter Disagioposten vorsieht. Denn Beides ist buchmässig Gewinn [1]).

β) Das Hypothekenbankgesetz verfährt dabei in verschiedener Weise. Die Verwendung des Disagiogewinns aus Pfandbriefrückkauf schreibt es unmittelbar vor. Bezüglich des Agiogewinns aus Pfandbriefausgabe statuiert es nur indirekten Zwang.

αα) Das Rückkaufsdisagio *muss* unter allen Umständen zur Deckung des Pfandbriefausgabeagios verwendet werden. Nach Hypothekenbankgesetz § 25 Abs. 1 „ist" von dem Ausgabe-„Mindererlös", dem Emissionsdisagio, das in die B. als Aktivum eingestellt werden darf, „der *Gewinn* abzuziehen, den die Bank durch den Rückkauf von Hypothekenpfandbriefen zu einem geringeren Betrag als dem Nennwert erzielt hat" [2]).

ββ) Das als Passivum in die B. aufgenommene Pfandbriefemissionsagio muss nicht zur Deckung eines Pfandbriefemissionsdisagios verwendet werden, aber einen Antrieb zur Verwendung für diesen Zweck gibt das G. dadurch, dass, wenn die Bank den Agioposten nicht zur Tilgung des Emissionsdisagios oder zur Deckung des durch Rückkauf von Pfandbriefen über pari erlittenen Verlustes verwenden will, auch jede andere Verfügung hierüber so lange ausgeschlossen ist, als ein Emissionsdisagioposten als Aktivum in der B. steht [3]). Auch dadurch leistet das G. der möglichst raschen Tilgung des Emissionsdisagios Vorschub, dass es zulässt, das als Passivum in die B. eingestellte Emissionsagio in jeder Höhe zur Deckung eines Emissionsdisagiopostens zu verwenden, während jede anderweitige Verfügung hierüber während der Jahre, für welche die Rückzahlung der Pfandbriefe ausgeschlossen ist, alljährlich nur einen der Zahl dieser Jahre entsprechenden Bruchteil betreffen darf [4]).

c) Es ist möglich, dass der Gewinn, welchen die Bank in einem Jahre durch Pfandbriefrückkauf unter pari erzielt, grösser ist, als der Verlust, den sie durch Ausgabe von Pfandbriefen unter pari in dem gleichen Zeitraum erleidet. Sie könnte den als Rest verbleibenden Gewinnüberschuss unter die Aktionäre verteilen, aber regelmässig tut sie es nicht, sondern verwendet jenen Gewinnrest (den sog. *Disagionettogewinn*) zur Bildung einer Reserve für Deckung künftiger Emissionsdisagioverluste. So entsteht die *Disagioreserve.*

d) Selbstverständlich kann dieselbe auch aus anderweit erzieltem Reingewinn hergestellt werden [5]), aber gerade in ihrer Bildung aus überschiessendem

---

[1]) Bezüglich des Rückkaufdisagios oben § 108 IV.

[2]) § 105 V C 2 b. Dieser *Rückkauf*disagiogewinn muss also zur Deckung von *Emissions*disagioverlust verwendet werden. Vgl. oben § 105 III Anm.

[3]) 141 III A 3 *δ*.

[4]) Oben § 141 III A 2 b *β*.

[5]) Sich günstig entwickelnde Hypothekenbanken sind nicht nur in der Lage, entstehendes Emissionsdisagio völlig aus dem Erträgnis des Entstehungsjahres zu decken (wodurch sie in der Verfügung über den Rückkaufsdisagiogewinn völlige Freiheit erreichen), sondern sie überweisen dem Disagioreservefonds sogar nicht bloss den ganzen Rückkaufsdisagiogewinn des Jahres, sondern sogar noch Teile des sonstigen, d h. also,

Rückkaufsdisagiogewinn tritt die Abweichung der Praxis der Hypothekenbanken von der gesetzlichen Vorschrift über Bildung von Gewinnreservefonds hervor.

a) Nehmen wir an, die Bank erleidet in einem Jahre aus Pfandbriefausgabe ein Disagio von 24000 Mk. und erzielt andererseits im gleichen Zeitraum durch Rückkauf von Pfandbriefen unter pari einen Gewinn von 500000, so bleibt ihr aus dem Rückkaufsgeschäft ein Disagionettogewinn von 260000. Wir haben also folgendes Bild:

Rückkaufsdisagiokonto

Soll		Haben	
An Pfandbriefrückkaufskonto	500000	Per Emissionsdisagiokonto	240000.

β) Die Hypothekenbanken pflegen nun die verbleibenden 260000 nicht dem Gewinn- und Verlustkonto[1]) und damit dem bilanzmässigen Reingewinn zuzuführen, sondern sie übertragen den Rest unmittelbar auf Disagioreservekonto, welches in der B. als selbständiger Passivposten neben dem Reingewinn erscheint. Setzen wir voraus, dasselbe bestehe bereits aus 100000, so wird also gebucht:

Disagioreservekonto

	Per Bilanzkonto 1902 .	100000
	Per Rückkaufsdisagiokonto	260000.

Überführen wir dieses Konto auf die B., so ergibt sich der Unterschied.

Übertragen wir die 260000 vom Rückkaufsdisagiokonto auf Gewinn- und Verlustrechnung, so lautet die B.:

	Disagioreserve	100000
	Gewinn	260000,

der Rückkaufsdisagiogewinn erscheint somit in der B. als Bestandteil des Gewinnsaldos.

Überweisen wir dagegen diesen Disagiogewinn unmittelbar auf Disagioreserve, so lautet die B.:

	Disagioreserve	360000.

γ) In der unmittelbaren Überführung auf Disagioreservekonto liegt somit eine antizipierte Verfügung über Gewinn. Richtigerweise sind die 260000 erst bei Verbuchung des Gewinnverteilungsbeschlusses, also von Gewinnkonto auf Disagioreservekonto zu übertragen, so dass dieser zu lauten hätte:

	Per Bilanzkonto 1902 . .	100000
	Per Gewinn- u. Verlustkonto	200000.

---

wenn die Überweisung des Rückkaufsdisagiogewinns vor Bilanzabschluss geschieht, wie es die Praxis der Hypothekenbanken ist, des bilanzmässigen Reingewinnes. Am günstigsten ist natürlich die Lage der Hypothekenbanken, welche bereits so hohe Disagioreserven besitzen und voraussichtlich dauernd so hohen Gewinn erzielen, dass sie den Rückkaufsdisagiogewinn völlig dem in der Hauptsache zu verteilenden oder wenigstens für andere Zwecke disponiblen (bilanzmässigen) Reingewinn zuzuführen vermögen. Wie die Hypothekenbanken mit dem Rückkaufsdisagiogewinn verfahren, hängt also wesentlich von dem Grade der Solidität ihrer wirtschaftlichen Lage und von dem Grade des Strebens ab, diese immer sicherer zu gestalten. Hieraus erklären sich die weitgehenden Verschiedenheiten in der Verwendung des Rückkaufsdisagiogewinns und in der Art der Dotierung und Inanspruchnahme der Disagioreserve, welche die Praxis der Hypothekenbanken aufweist. S. Frankfurter Zeitung vom 4. April 1902, 2. Morgenblatt, und *Hecht*, Hypothekenbankrecht § 9 (S. 31).

[1]) S. hierüber oben § 108 III B 1 c.

δ) Das Verfahren verstösst gegen das G. Die Banken dürfen den Disagiogewinn aus Pfandbriefrückkauf zur Deckung eines Emissionsdisagios des *laufenden* Jahres, also zur Deckung des laufenden Disagios verwenden und müssen es nach Hypothekenbankgesetz § 25 sogar tun, indem als Emissionsdisagio in die B. lediglich eingestellt werden darf, was von dem an sich einstellbaren Disagiobetrag nach Abzug des im gleichen Zeitraum erzielten Rückkaufsdisagio verbleibt. Aber unstatthaft ist es, dass die Banken den Disagionettogewinn aus Pfandbriefrückkauf in *laufender* Rechnung zur Deckung *künftiger* Emissionsdisagien reservieren. Eine solche Reservierung ist nur aus dem Rechnungs*abschluss* zulässig. Denn darüber, ob Gewinn teilweise von der Verteilung ausgeschlossen werden soll, darf erst auf Grund der Feststellung der B., erst hinter, nicht vor dem Abschluss der B. verfügt werden.

e) Im übrigen handeln wir von der Disagioreserve (ihrer Verwendung und ihrer Steuerpflicht) in anderem Zusammenhang[1]).

V. Indes gibt es von dem Rechtssatze, dass *Gewinnreservebildung lediglich* aus dem *bilanzmässig* festgestellten Gewinn erfolgen darf, auch eine *Ausnahme*. Ohne Ausnahme gilt er lediglich für Bildung von offenen Reserven, von Reservefonds. Eine Ausnahme besteht dagegen für stille Reserven, welche nicht über das nach Statut statthafte Mass hinausgehen.

A. Die Bildung stiller Reserven fällt bilanzrechtlich, wie wir wissen[2]), unter den Begriff *Abschreibungen*. Rücklagen im Sinne des H.G.B. sind lediglich die Reserve*fonds*. Die Bildung stiller Reserven ohne statutarische Ermächtigung kann nur aus bilanzmässigem Reingewinn, d. h. nach Abschluss der B. erfolgen; denn H.G.B. § 271 Abs. 3 Satz 2 beschränkt nur die Anfechtbarkeit von Abschreibungen *über* das nach Gesellschaftsvertrag statthafte Mass hinaus, nicht die Anfechtbarkeit von Abschreibungen über die vom G. vorgeschriebene Form hinaus und das G. schreibt vor, dass Abschreibungen aus dem Reingewinn nur in Form des Abzuges vom bilanzmässig festgestellten Reingewinn, nicht in Form des Vorwegabzuges in der B. erfolgen dürfen[3]). Aber in der gesetzlichen Zulassung der Bildung stiller Reserven *auf Grund* statutarischer Ermächtigung liegt zugleich die Einräumung der Bildung stiller Reserven aus dem Reingewinn *vor Abschluss* der Rechnung.

B. Das H.G.B. § 271 Abs. 3 Satz 2 spricht nicht von Generalversammlungsbeschlüssen, durch welche Abschreibungen über das nach G. *und* Gesellschaftsvertrag statthafte Mass hinaus angeordnet werden, sondern von Generalversammlungsbeschlüssen, welche „Abschreibungen über das nach dem G. *oder* nach dem Gesellschaftsvertrage statthafte“ Mass hinaus anordnen. Hieraus folgt, dass das G. davon ausgeht, dass die vertragsmässigen Abschreibungen nicht nur eine Fixierung der gesetzlich notwendigen und insoweit auch statthaften Abschreibungen darstellen, sondern über die gesetzliche Abschreibung hinausgehen können. Das G. gebietet Abschreibung bis zum wirklichen Wert und gestattet nicht Abschreibung unter diesen wirklichen Wert herab. Indem das G. auch Abschreibungen zulässt, die nicht zugleich gesetzliche sind, gewährt es das Recht zu Abschreibungen über das nach G. statthafte[4]) Mass hinaus, also Unterbewertung und damit stille Rücklagen.

---

1) S. § 155 II B 1 bezw. § 157 VI B.
2) § 145 II.
3) Vgl. in diesem Paragraphen unter IV A 3.
4) Vgl. oben § 136 VII C 2. Dort auch über das österr. Recht. Überdies folgt die Statthaftigkeit statutarisch angeordneter oder zugelassener freiwilliger Abschreibungen schon aus dem Gesellschaftsbegriff der Handelsvereinigung (s. o. § 24 IX).

C. Aber welches ist nun die dieses Recht gewährende Bestimmung? H.G.B. § 271 Abs. 3 Satz 2 ist es nicht. Dieser Paragraph setzt nur eine solche Vorschrift voraus, weist auf eine solche hin. Keine andere lässt sich hierfür finden, als H.G.B. § 213.

1. An sich könnte man meinen, § 213 wäre beweisbehelflich dafür, dass aus dem Reingewinn erst nach seiner bilanzmässigen Feststellung Gewinnreserven dotiert werden dürfen. § 213 lautet: „Die Aktionäre . . . haben, solange die A. besteht, nur Anspruch auf den Reingewinn, soweit dieser nicht nach dem G. oder dem Gesellschaftsvertrage von der Verteilung ausgeschlossen ist.“ Es wäre von Haus aus der Schluss möglich: Verteilung von Reingewinn ist auch eine buchtechnische Manipulation: sie kann buchtechnisch nur geschehen, wenn buchtechnisch Reingewinn vorhanden ist, und buchtechnisch ist Reingewinn erst vorhanden mit Abschluss seiner bilanzmässigen Feststellung; also muss angenommen werden, dass auch Ausschluss des Reingewinns von der Verteilung in concreto und damit buchmässig erst nach buchtechnischer Feststellung des Reingewinns, somit erst nach dem Bilanzabschluss vor sich zu gehen vermag.

2. Allein einer solchen Schlussfolgerung steht der Zusammenhang mit § 271 Abs. 3 Satz 2 entgegen. § 271 Abs. 3 Satz 2 weist implicite auf eine Bestimmung hin, wonach Abschreibungen (und Rücklagen) auch durch Gesellschaftsvertrag vorgesehen werden können. Eine solche lässt sich im H.G.B. aber nur finden, wenn sie in der zitierten Vorschrift des § 213 gefunden wird. Nach § 213 ist es möglich, dass Reingewinn von der Verteilung nicht bloss durch G. (H.G.B. § 262), sondern auch durch Statut ausgeschlossen wird. Demgemäss sind unter diesen Ausschluss des Reingewinns von der Verteilung auch freiwillige Bildung und Dotierung stiller Reserven, also freiwillige Abschreibungen zu rechnen.

D. Aber Abschreibungen sind ihrem Wesen nach nicht buchtechnische Massnahmen, welche entstandenen Reingewinn von der Verteilung ausschliessen, sondern buchtechnische Operationen, welche den Buchwert eines *in* der B. stehenden Postens herabsetzen und demgemäss geringeren bilanzmässigen Reingewinn entstehen lassen. Nicht den entstandenen, sondern den entstehenden Reingewinn kürzen sie. Indem die Abschreibungen in § 271 ohne Einschränkungen genannt sind, d. h. kein Unterschied zwischen Generalversammlungsbeschlüssen gemacht wird, durch welche im Laufe der Bilanzfeststellung Abschreibungen zur Anordnung gelangen, und Generalversammlungsbeschlüssen, welche Abschreibungen nach dem Bilanzabschluss, also aus dem bilanzmässigen Reingewinn anordnen, ist dieser weitere Abschreibungsbegriff auch auf die Bestimmung des H.G.B. § 213 zu übertragen und umfasst der Ausdruck „Ausschluss des Reingewinns von der Verteilung“ demgemäss auch Ausschlüsse, welche ihrem Wesen nach vor Feststellung des bilanzmässigen Reingewinns erfolgen können, und das ist eben bei den Abschreibungen der Fall. Indem der *Gesetz*geber ohne alle Einschränkung Ausschluss des Reingewinns von der Verteilung auch in Form von Abschreibungen zulässt, gestattet er insoweit auch die Bildung von Gewinnreserven vor Abschluss der B. Der Satz, dass der Beschluss über Gewinnverteilung dem über Bilanzfeststellung erst nachzugehen hat, ist also durchbrochen. Die Vorschrift, dass der Gewinnverteilungsbeschluss der Bilanzfeststellung erst nachzufolgen hat, bezieht sich daher, was die damit verbundene Beschlussfassung über etwaigen Ausschluss des Reingewinns von der Verteilung angeht, lediglich auf die Bildung offener Reserven; *Gewinnreservenbildung in Form von Abschreibungen* kann schon vor

Abschluss der B., *in*, nicht bloss *nach* der B., somit *aus dem Reingewinn schon vor seiner bilanzmässigen Feststellung geschehen.*

E. Es stimmt damit überein, dass in der B. der Betrag eines jeden Reservefonds, aber nicht der Betrag einer jeden Abschreibung ersichtlich gemacht werden muss. Denn würden freiwillige Abschreibungen aus dem Reingewinn erst nach dessen bilanzmässiger Feststellung statthaft sein, so wäre kein Grund erfindlich, warum der Gesetzgeber nur verlangt, dass in den folgenden B.en der Betrag eines jeden Reservefonds besonders hervorgehoben wird, und nicht das Gleiche auch für die dem Reservefonds wirtschaftlich völlig gleichstehenden freiwilligen Abschreibungen fordert.

E. Die Bildung von Kapitalreservefonds aus Grundkapital.

§ 154.

I. A. Eine Dotierung von Reservefonds aus Grundkapital ist nur in Form der Herabsetzung des Grundkapitals möglich.

1. Das Grundkapital stellt eine Bilanz*passiv*post von bestimmter Höhe dar. Demgemäss vermag ein Reservefonds aus ihm lediglich dadurch gebildet zu werden, dass es herabgesetzt wird. Dann wird Aktivvermögen, das bisher durch die Grundkapitalziffer gebunden war, frei und kann somit durch einen Reservefonds gebunden werden. Dotierung des Reservefonds aus Grundkapital bedeutet also Zerlegung des bisherigen Passivpostens Grundkapital in zwei kleinere Passivposten: Grundkapital und Reservefonds.

2. Beträgt das Grundkapital 12 000 000 und soll hieraus ein Reservefonds mit 1 Million dotiert werden, so ändert sich die bisherige B.:

Aktiva	12 000 000	Grundkapital	12 000 000

in:

Aktiva	12 000 000	Grundkapital	11 000 000
		Reservefonds	1 000 000.

B. In der Praxis glaubte man wohl, aus dem Grundkapital auch ohne Herabsetzung Reserven dotieren zu können.

1. Es geschah in folgendem Zusammenhang. Man wollte verhindern, dass das ganze Grundkapital auf Anlagenkonto verwendet werde. Ein Teil hiervon sollte dem Betrieb als flüssiges Kapital dienen. Zu dem Zwecke buchte man, wenn von 12 Millionen Grundkapital 1 Million als Betriebskapital sichergestellt werden soll:

Bilanzkonto

Anlagekonto	11 000 000	Grundkapital	12 000 000
Sonstige Aktiva . . .	2 000 000	Betriebskapitalreserve .	1 000 000.

2. Allein wie werden aus den 12 000 000 Aktiven, welche eingezahlt sind, plötzlich 13 000 000? Dadurch, dass 1 Million von Verwendung zu Anlagen geschützt wird, entstehen doch nicht mehr Aktiva. Die einzig mögliche Buchung ist:

Anlagekonto	11 000 000	Grundkapital	11 000 000
Sonstige Aktiva . . .	1 000 000	Reserve	1 000 000.

Denn sichergestellt vor Verwendung zu Anlagezwecken kann die Million doch bilanzmässig lediglich durch Bildung eines Reservekontos werden. Reservekonto ist aber ein Konto über das Grundkapital hinaus. Wie sollte es ohne weitere Einzahlung anders entstehen können, als durch Herabsetzung des Grundkapitals? Denn geschieht dies nicht, so ist die einzig mögliche Buchung, wenn man sich keiner Überbewertung der Aktiva schuldig machen will[1]):

Anlagekonto	11000000	Grundkapital	12000000
Sonstige Aktiva . . .	1000000	Reserve	1000000,
Verlustsaldo	1000000		

also ein Defizit von 1000000 und demgemäss, bis dieses gedeckt, keine Dividendenverteilung. Aber um diesen Preis ist jene Statutenbestimmung nicht gemeint[2]).

II. A. **Dotierung von Reservefonds aus Sacheinlagen.** Nichts anderes als Ausstattung von Reservefonds aus dem Aktienkapital bedeutet auch die Dotierung derselben aus *Sacheinlagen.* Denn diese bilden je einen Bestandteil des das Grundkapital ausmachenden Vermögens. Also vermag ein Reservekonto aus Sacheinlagen lediglich in den Formen gleichzeitiger Herabsetzung des Grundkapitals gebildet zu werden.

B. Anders verfuhr zum Teil die Praxis. Hier hat man Dotierung von Reservefonds aus Sacheinlagen vorgenommen, um von den jährlichen Kürzungen des Reingewinns durch die Zwangszuschüsse aus demselben zum obligatorischen Reservefonds frei zu sein. Man glaubte durch Dotierung des gesetzlichen Reservefonds aus Sacheinlagen gleich bei Gründung einen zehnprozentigen Reservefonds schaffen zu können.

1. Erläutern wir es durch das von *Simon*[3]) angeführte Beispiel: Eine Gesellschaft wird mit 1000000 Grundkapital gegründet. Fabrikbesitzer X legt sein Etablissement zum Werte für 950000 ein, erhält hiergegen 950000 Mk. Aktien ein und verpflichtet sich ausserdem 100000 bar zu leisten als 10prozentigen Zwangsreservefonds aus 1 Million Grundkapital. 50000 legen Andere bar ein.

2. Man hat hier gebucht:

Anlagekonto	950000	Grundkapital	1000000
Kassabestand	150000	Reserve	100000.

Das Geschäft wäre dann dieses. X macht zwei Einlagen, eine Kapitaleinlage im technischen Sinne, d. h. eine Einlage auf das Grundkapital im Wert von 950000, dafür erhält er 950000 Mk. Aktien. Für diesen Betrag wird er Mitglied. Und ausserdem erfolgt seitens des X eine Einlage auf den Reservefonds. Dafür erhält er rechtlich nichts. Es ist dies ein Geschenk.

3. Allein im Zweifel ist das Geschäft anders gemeint. Bei Gründung von A.en macht man keine Geschenke, sondern will man gewinnen. Es ist daher anzunehmen, dass die Vergütung für die Einlage von 100000 mit in den 950000 Mk. Aktiennennbetrag liegt. Dann ist die Sacheinlage aber nicht 950000 wert und so der Rechtssatz verletzt, dass der Buchwert keines Aktivums höher als dessen reeller Wert angesetzt werden darf. Also lässt sich das Geschäft nur mit folgender Buchung aufrecht erhalten:

[1]) Dies die Praxis: sie erhöht das Anlagekapital auf 13000000, obwohl der wahre Wert nur 12000000.

[2]) Vgl. *Simon* 120ff; *Ring* 262,; *Knappe* 119 und besonders *Reisch* II 138ff.

[3]) Ebenda 279.

Anlagekonto	850000	Grundkapital	1000000
Sonstige Aktiva	150000	Reservefonds	100000.

Dann schliesst die Buchung aber mit 100000 Verlustsaldo ab. Dies ist nicht gewollt. Man könnte nun den Reservefonds wegfallen lassen wollen:

Anlagekonto	850000	Grundkapital	1000000,
Sonstige Aktiva	150000		

aber ein solcher soll ja gerade geschaffen werden. Somit bleibt nur ein Ausweg: Herabsetzung des Grundkapitals und damit die Buchung:

Anlagekonto	850000	Grundkapital	900000
Sonstige Aktiva	150000	Reservefonds	100000.

F. Die Verwendung der Reserven.

§ 155.

I. Die Frage der Verwendung[1]) der Reserven anlangend, ist zwischen offenen und stillen Reserven streng zu scheiden. Hinsichtlich der *offenen* Reserven ist zunächst von Bedeutung, *welche Organe* der Gesellschaft *berechtigt* sind, den Fonds dem Zwecke zuzuführen, für welchen er bestimmt ist. Die Frage entscheidet sich in der Hauptsache nach einem formalbilanzrechtlichen Moment.

A. Die Verwendung von Reserven ist ihrem Wesen nach ein Akt der Geschäftsführung. Diese steht unter der Aufsicht und Oberaufsicht anderer Organe grundsätzlich dem Vorstand zu[2]). Also ist im Zweifel[3]) auch zur Verwendung von Reservefonds der Vorstand befugt.

B. Aber hier ist eine *allgemeine*[4]) Ausnahme bezüglich der Reservefonds zu machen, deren Zweck *ausschliesslich* oder *mit* in der Deckung *bilanzmässiger* (aus der B. sich ergebender) Verluste besteht.

1. **Zeitpunkt der Verwendung.** Dient ein Reservefonds ausschliesslich der Deckung von aus der B. sich ergebenden Verlusten, also lediglich zur Deckung des Verlustes, welcher als Abschlussziffer, als Saldo von B. und Gewinn- und Verlustrechnung sich darstellt, so ist die Entscheidung über seine Verwendung einzig und allein Sache der Generalversammlung.

a) Erstens steht dabei die Abänderung einer Bilanzziffer in Frage. Die Feststellung der B. ist ein Vorrecht der Generalversammlung. Die Ziffer des Verlustsaldos ist in der B. festgestellt; also liegt es nahe, dass auch ihre Abänderung der Zustimmung der Generalversammlung bedarf, und eine solche Abänderung findet statt, wenn jener Saldo gemindert oder ausgeglichen wird durch Verwendung der seiner Deckung zugeeigneten Reserve.

---

[1]) Über Verwendung des Erneuerungsfonds oben § 49 IV A 1 mit § 148 VII.

[2]) H.G.B. 241 Abs. 1; 246 Abs. 1.

[3]) Nach Statut an Stelle des Vorstandes oder mit ihm zusammen der Aufsichtsrat; vielleicht auch die Generalversammlung, diese aber nur allein, s. unter Nr. IV.

[4]) Eine Spezialausnahme ergibt sich aus H.G.B. 227 Abs. 2 für das Aktienrecht. Hiernach hat eine *selbständige Einziehung* von Aktien, welche aus Mitteln eines Reservefonds geschieht, unter Beobachtung der Vorschriften über Herabsetzung des Grundkapitals zu erfolgen. Der Gesetzgeber hat hier nicht beachtet, dass diese Einsetzung Herabsetzung der Grundkapitalziffer nicht voraussetzt, sondern bewirkt. S. oben § 125 IV.

b) Zweitens ist dafür massgebend der Umstand, dass der Generalversammlung allein auch zukommt die Beschlussfassung über die Gewinnverteilung, d. h. darüber, ob der bilanzmässige Gewinn (an die Mitglieder) verteilt oder — und das geschieht vor allem durch Reservenbildung — von der Verteilung ausgenommen werden soll. Im Wege der Analogie darf hieraus geschlossen werden: wie die Bildung von Reserven aus bilanzmässigem Gewinn ein Privileg der Generalversammlung darstellt, so ist ihr auch die Verwendung vorhandener Reserven zur Deckung bilanzmässigen Verlustes vorbehalten. Und die Berechtigung dieses Analogieschlusses bestätigt das Genoss.-G. § 48, wenn derselbe in Anschluss an § 15 Satz 1 daselbst — „der bei Genehmigung der B. für die Genossen sich ergebende Gewinn *oder* Verlust des Geschäftsjahres ist auf diese zu *verteilen*" — bestimmt: „Die Generalversammlung hat (über die Genehmigung der B. zu beschliessen und) von dem Gewinn *oder Verlust* den auf die Genossen fallenden Betrag festzusetzen." Wie die Gewinn-, so ist auch die Verlustverteilung, Verlustbeseitigung, Verlustdeckung Sache der Generalversammlung.

2. Geht der Zweck eines Reservefonds weiter, dient er zur Deckung von Verlusten schlechthin und ist er ein ganz allgemeiner Reservefonds, so liegt es *mit* in seiner Aufgabe, sich auch zur Deckung bilanzmässiger Verluste verwenden zu lassen. Würde es hier dem Vorstand[1]) kraft seiner Geschäftsführungsbefugnis zustehen, über diesen Fonds zu den anderen Zwecken zu verfügen, welchen er dient, so würde damit der Entscheidung der Generalversammlung darüber vorgegriffen sein, ob mittelst des Fonds nicht ein am Ende des Geschäftsjahres aus den Rechnungsabschluss resultierender „bilanzmässiger" Verlust auszugleichen sei. Das niedrigere Organ hätte hiernach eine der Verfügungsgewalt des höheren Organs vorgehende Verwendungsbefugnis. Dies würde dem Grundprinzip aller Vereinsorganisation entsprechen, wonach bei Konkurrenz mehrere Organe das höhere den Vortritt hat. Also ist auch hinsichtlich solcher Reserven, welche nicht bloss der Deckung bilanzmässiger Verluste zugeeignet sind, die Verfügungsberechtigung eine ausschliessliche des die Mitgliedergesamtheit repräsentierenden Organs.

II. **Art der Buchung der Verwendung.** Die Verschiedenheit des Zweckes der Verwendung in dem eben beregten Sinne hat auch eine *verschiedene Art* der *Buchung* beider Verwendungen zur Folge.

A. 1. Die Verwendung eines Fonds, der *allein* oder u. a. *auch* zur Deckung aus der B. sich ergebender Verluste dient, *kann rechnungsmässig erst nach Abschluss der B. geschehen und gebucht werden.* Wie nach positivem Recht Bilanzfeststellung und Beschlussfassung über Gewinnverteilung zwei zeitlich und der buchhalterischen Form nach getrennte Akte darstellen, der letztere Beschluss erst nach dem ersteren ergeht und gebucht wird, so gilt das Gleiche auch für das Verhältnis von Bilanzfestsetzung (Bilanzgenehmigung) und Verlustverteilung, Verlustdeckung. „Verlustverteilung ist ebensowenig wie Gewinnverteilung Aufgabe der B."[2]).

2. Die Verwendung anderer Reservefonds zu ihren Zwecken kann schon vor Abschluss der B., im Laufe des Rechnungsjahres erfolgen, denn hier handelt es sich nicht um Verwendung für Zwecke, deren ziffernmässige Höhe erst aus der abgeschlossenen B. ersichtlich wird[3]).

---

[1]) Oder nach Statut dem Aufsichtsrat oder der Generalversammlung; s. Nr. IV.

[2]) *Simon* 241.

[3]) Für die Verwendung der Prämienreserve zur Deckung von Schadenzahlungen, Rückkäufen und sonstigen Leistungen, welche die Beendigung des Versicherungs-

B. An Beispielen belegt, ergeben sich demgemäss folgende Unterschiede:

1. **Verwendung der Disagioreserve.** Um zunächst ein Beispiel für den zweiten Fall anzuführen, so sei angenommen, eine Hypothekenbank erleide bei Ausgabe von 1 Million $3\,^1/_2$ prozentiger Pfandbriefe ein Emissionsdisagio von 100000, indem es dieselben nur zum Kurs von 90 Prozent unterbringe; zur Tilgung des Disagios verwende sie die *Disagioreserve*, indem sie von derselben, die 150000 betrage, 100000 abschreibe.

a) Demgemäss lautet die Buchung:

Pfandbriefemissionskonto

Soll		Haben	
An Pfandbriefkonto . .	1000000	Per Kassakonto	900000
		Per Emissionsdisagiokonto .	100000

Emissionsdisagiokonto

An Emissionskonto . . .	100000	Per Disagioreservekonto .	100000

Disagioreservekonto

Soll		Haben	
An Pfandbriefemissionskonto	100000	Per Bilanzkonto 1902 . .	150000.
An Bilanzkonto 1903 . .	50000		

b) Man könnte auch buchen:

Emissionsdisagiokonto

		Haben	
An Emissionskonto . . .	100000	Per Gewinn- und Verlustkonto	100000

Gewinn- und Verlustkonto

Verlust		Gewinn	
An Pfandbriefemissionsdisagiokonto	100000	Per Disagioreservekonto .	100000

Disagioreservekonto

An Gewinn- und Verlustkonto	100000	Per Bilanzkonto 1902 . .	150000.
An Bilanzkonto 1903 . .	50000		

Aber dies Führen des Disagioverlustes über Gewinn- und Verlustrechnung ist überflüssig, weil der Verlust hier doch nur eine durchlaufende Post bildet[1]).

c) Ob aber die eine oder die andere Buchungsart zur Anwendung gelangt, jedenfalls erscheint der Verlust nicht als solcher in der B. Weil seine Tilgung nicht die B. berührt, kann dieselbe schon vor Abschluss der Jahresrechnung, in der laufenden Rechnung geschehen.

---

verhältnisses mit sich bringt, ergibt die Zulässigkeit dieses Verfahrens der Wortlaut des Pr.V.G. § 61 Abs. 1, denn er spricht von Beträgen des Prämienreservefonds, welche *durch* Beendigung von Versicherungsverhältnissen frei werden. Also kann Minderung desselben nicht erst nach Bilanzschluss möglich sein. Vgl. über § 61 Abs. 1 oben § 148 a E.

[1]) Vgl. auch § 157 X A 2 b. Aus gleichem Grunde kann bei sofortiger Tilgung des Emissionsdisagios aus Disagioreserve, wie sie in unserem Beispiele vorliegt, auch ein Disagiokonto übersprungen und gleich gebucht werden:

Pfandbriefemissionskonto

An Pfandbriefbestandkonto .	1000000	Per Kassakonto	900000
		Per Disagioreservekonto . . .	100000.

2. Anders gestaltet sich die Buchung bei Verwendung eines Reservefonds zur Deckung eines *aus* der B. sich ergebenden Verlustes. Ein solcher Verlust ist ein Posten, welcher *in* der B. erscheinen muss; also kann Tilgung desselben erst nach Abschluss der B. geschehen. Demgemäss ist es, wenn die Aktiva 1400000, das Aktienkapital 1000000, der Reservefonds 500000, also der bilanzmässige Verlust 100000 beträgt, unstatthaft, die B. zu buchen:

Aktiva	1400000	Aktienkapital	1000000
		Reservefonds	400000,

und ebenso ist es unzulässig, zu buchen:

Aktiva	1400000	Aktienkapital	1000000
Abschreibung vom Reservefonds	100000	Reservefonds	500000,

sondern es muss gebucht werden:

Aktiva	1400000	Aktienkapital	1000000
Verlust	100000	Reservefonds	500000,

und erst dann kann vom Reservefondskonto zu Gunsten des Gewinn- und Verlustkontos abgebucht werden:

Reservefondskonto

An Gewinn- und Verlustkonto	100000	Per Bilanzkonto	500000.

3. Die Sache ist wichtig genug, um noch zwei weitere Beispiele des Buchungsgegensatzes zu geben:

a) Bei einer A. besteht ein *Baureservekonto* für etwa notwendig werdende oder angemessen erscheinende Erweiterungsbauten. Bei seiner Verwendung handelt es sich nicht um Aufwendung für einen Posten, welcher nur in der B. zu erscheinen vermag. Die Bauaufführung ist eine Massregel der laufenden Verwaltung und hat daher auch in der laufenden Rechnung, als laufender, nicht als Abschlussrechnungsposten in Ausdruck zu kommen.

Wir finden in den Büchern der Gesellschaft das Konto:

Baureserve

		Haben	
		Per Bilanzkonto Ende 1902	600000

Das neue Gebäude kostet 400000. Kassakonto gibt 400000 aus. 400000 werden ihm daher gutgeschrieben, das Baureservekonto in gleicher Höhe belastet. Die Buchung lautet also:

Baureservekonto

An Kassakonto	400000	Per Bilanzkonto 1902 .	600000.
An Bilanzkonto Ende 1903	200000		

Die Baureserve erscheint somit in der Schlussbilanz 1903 nur mit 200000. Vor Abschluss der B. ist sie teilweise verwendet[1] [2]).

[1]) Ein Eintrag des Gebäudes auf Gebäudekonto findet vielleicht nicht statt (s. oben § 43). Dann tritt an die Stelle der offenen Reserve von 600000 eine stille von 400000 und eine offene von 200000.

[2]) Wird der Erweiterungsbau aus laufenden Mitteln gedeckt und soll das Gebäude nicht als stille Reserve dienen, so wird die Kassa zu Lasten des Gebäudekontos erkannt:

b) Auf der anderen Seite die Verwendung des *Dividendenreservefonds*. Die B. einer A. ergibt als bilanzmässigen Reingewinn 100 000, das Aktienkapital beträgt 250 000. Es lässt sich demnach nur eine Dividende von 4 Prozent verteilen. Aus dem Dividendenergänzungsfonds, welcher 200 000 beträgt, soll die Dividende auf 5 Prozent erhöht werden. Also sind 25 000 aus ihm zu entnehmen.

Hier darf nicht gebucht werden:

Bilanzkonto 1903

Aktiva	2 800 000	Grundkapital	2 500 000
		Dividendenreserve . . .	175 000
		Reingewinn	125 000

sondern zu buchen ist:

Bilanzkonto 1903

Aktiva	2 800 000	Grundkapital	2 500 000
		Dividendenreserve . . .	200 000
		Reingewinn	100 000

Denn der Dividendenreservefonds hat doch als Zweck, den aus der B. sich ergebenden Reingewinn behufs Ermöglichung einer Dividendenaufbesserung zu erhöhen; also setzt seine Verwendung abgeschlossene Feststellung des Betrages des Reingewinns voraus. Seine Bestimmung ist, die festgestellte, nicht die festzustellende Reingewinnssumme nach oben zu ändern.

C. Zum Schluss sei noch der Unterschied der Wirkung betont, welche die eine und die andere Buchung der Verwendung auf den Bilanz- und Gewinn- und Verlustrechnungssaldo ausübt.

1. a) Erfolgt die Verwendung vor Bilanzabschluss und wird sie demgemäss *in* der B. gebucht, so erscheint im Bilanzsaldo als bilanzmässiger Reingewinn ein höherer, als bilanzmässiger Verlust ein niedrigerer Betrag. Denn die Verwendung des Reservefonds vor Bilanzabschluss bringt mit sich, dass der Reservefonds in der B. entweder völlig fehlt oder wenigstens in geringerer Höhe auftritt. Demgemäss ist die Passivsumme geringer und dies hat zur Folge, dass, falls die Aktiven überwiegen, der Aktivenüberschuss grösser, falls die Passiven überwiegen, der Passivenüberschuss geringer ist, so dass sich also im ersteren Falle ein höherer Gewinn, im letzteren Falle ein geringerer Verlustsaldo ergibt.

Gebäudekonto

Soll		Hat	
An Kassakonto	400000	Per Bilanzkonto 1903	400000.

Im Bilanzkonto heisst es:

Aktiva	
An Gebäudekonto	400000

Das Vermögen hat sich nicht verringert. An die Stelle des Aktivums „Kassakonto 400000“ ist das Aktivum „Gebäude*anlage*konto 400000“ getreten. Die Baureserve blieb unverändert. Statt 400000 Betriebskapital liegt 400000 Anlagekapital vor. Das Betriebskapital ist um 400000 geschwächt, das Anlagekapital um 400000 erhöht. — Soll der Erweiterungsbau in der B. nicht erscheinen, also stille Reserve bilden, so liegt die Sache anders. Dann lautet die Buchung Kassakonto an Verlustkonto. Hier wird der Buchwert des Aktivvermögens also um 400000 herabgesetzt.

b) Verwendung des Reservefonds nach Bilanzabschluss hat die entgegengesetzte Wirkung: Verminderung des bilanzmässigen Reingewinns, Erhöhung des bilanzmässigen Reinverlustes. Denn wird der Reservefonds erst nach Rechnungsabschluss verwendet, so ist er in der B. noch in seiner vollen Höhe vorzutragen. Demgemäss sind mehr Passiva abzuziehen und bleibt demgemäss bei Überwiegen der Aktiven ein kleinerer Gewinn-, bei Überwiegen der Passiven ein grösserer Verlustsaldo.

2. Die handels- und steuerrechtlichen Wirkungen, die sich an diesen Unterschied knüpfen, sind in anderem Zusammenhang zu berühren.

III. A. Eine zum Teil andere Auffassung über das verwendungsberechtigte Gesellschaftsorgan hat *Simon*. Während wir sagen: der Vorstand ist zur Verwendung aller derjenigen Reservefonds zuständig, welche die Abänderung der Bilanzabschlussziffer nicht zu ihrem ausschliesslichen oder zu einem ihrer Zwecke haben, unterscheidet *Simon*[1]) zwischen Reservefonds, welche zur Deckung gewisser *Ausgaben* (z. B. Baureserve, Arbeiterunterstützungsfonds), und solchen, welche zur Deckung von *Verlusten* bestimmt sind. Die ersteren dürfen schon vor Abschluss der Jahresrechnung belastet, daher in der Abschlussbilanz als bereits gemindert vorgetragen oder bei völliger Aufbrauchung durch den Verwendungszweck überhaupt weggelassen werden. Verwendung der letzteren soll dagegen erst nach Bilanzabschluss zulässig und daher lediglich der Generalversammlung[2]) statthaft sein.

1. In unserem oben gegebenen Beispiele über Verwendung der Disagioreserve bei Hypothekenbanken wäre also, wenn wir annehmen, dass das Grundkapital 1200000, die bisherigen Aktiva 1550000 ausmachen, 1 Million Pfandbriefe mit 10 Prozent Disagio ausgegeben werden und eine Disagioreserve in der Höhe von 150000 vorhanden ist, zu buchen:

Bilanzkonto 1903

Bisherige Aktiva . . .	1550000	Grundkapital	1200000
Einnahme aus der Pfandbriefemission	900000	Pfandbriefschuld . . .	1000000
		Disagioreserve	150000
		Reingewinn	100000
	2450000		2450000

und dieser Reingewinnsaldo 100000 würde erst durch Dotierung aus der bisher unverändert gebliebenen Disagioreserve auf 200000 zu steigern sein, letztere somit erst in der Anfangsbilanz des nächsten Jahres (1904) mit dem Betrage 50000 erscheinen.

2. Nach unserer Anschauung ist dagegen zu buchen:

Bilanzkonto 1903

Bisherige Aktiva . . .	1550000	Grundkapital	1200000
Kassakontozuwachs . .	900000	Pfandbriefschuld . . .	1000000
		Disagioreserve	50000
		Reingewinn	200000
	2450000		2450000.

3. Nehmen wir an, die Bank erzielte nur 50000 Mk. Betriebsgewinn.

[1]) S. 267f.
[2]) S. 268.

so ergibt sich bei Simonscher Buchungsweise für die Abschlussbilanz 1903 50000 Verlust:

Bisherige Aktiva . . .	1400000	Grundkapital	1200000
Kassakontozuwachs . .	900000	Pfandbriefschuld . . .	1000000
Verlust	50000	Disagioreserve	150000
	2350000		2350000,

während bei unserem Verfahren das Bilanzkonto Ende 1903 mit 50000 Gewinn abschliesst; denn es lautet:

Aktiva	2300000	Grundkapital	1200000
		Pfandbriefschuld . . .	1000000
		Disagioreserve	50000
		Reingewinn	50000.

B. Die Meinung *Simons* erklärt sich aus der hinsichtlich des Gewinnbegriffs u. E. unzutreffenden Auslegung, welche Simon den Ausdrücken Gewinn und Verlust in H.G.B. § 261 Ziff. 6 gibt.

1. H.G.B. § 261 Ziff. 6 spricht davon, dass in der B. ziffernmässig anzugeben ist „der aus der Vergleichung sämtlicher Aktiva und sämtlicher Passiva sich ergebende Gewinn oder Verlust". Simon fasst dies dahin auf, dass die Gewinn- und Verlustziffer aus einer Vergleichung der Summe *aller* im *Laufe* des Jahres gemachten Gewinne und der Summe aller im Laufe des Jahres erlittenen Verluste zu bilden sei. Sonst könnte er bezüglich der Einstellung von Verlustziffern in die B. nicht sagen: „Ein *im Laufe* des Jahres erlittener Verlust *muss* zum Jahresende durch diejenige Ziffer des Gewinnes bezw. Verlustes zum Ausdruck gelangen, welche sich in der B. findet[1])" und daran die Bemerkung knüpfen: „Würde also ein Verlust ohne weiteres dem Reservefonds entnommen, so käme der wahre Jahresgewinn bezw. Jahresverlust in der B. nicht zur Erscheinung." Es käme somit in unserem Beispiel der Verlust aus dem Emissionsagio in der Höhe von 100000 Mk. in der B. nicht zum Ausdruck, wenn 200000 bezw. 50000 Reingewinnsaldo gebucht würden, dagegen wohl, wenn der Bilanzkonto nur mit 100000 Gewinn bezw. mit 50000 Verlust abgeschlossen würde. Der weitere Schluss ergibt sich dann von selbst: Weil jeder während des Jahres eintretende Verlust in der Abschlussziffer Ausdruck zu finden hat, handelt es sich bei jeder Verlustdeckung um Abänderung der Bilanzabschlussziffer. Also steht die Verwendung der Generalversammlung als dem Gesellschaftsorgane zu, welchem die Bilanzgenehmigung und damit Gewinn- und Verlustverteilung[2]) vorbehalten ist.

2. Es würde zu Wiederholungen führen, wollten wir hier der Auslegung des Ausdruckes Verlust in H.G.B. § 261 Ziff. 6 entgegentreten, welche Simon für die richtige hält. Dieselbe erklärt sich wesentlich aus der Auffassung des bilanzrechtlichen Gewinnbegriffs, die Simon eignet. Sie ist nur ein Analogieschluss aus ihr. Es kann die Erörterung hierüber daher bis zur Behandlung der Lehre vom handelsrechtlichen Reingewinnbegriff verschoben werden[3]). Hier sei es nur unsere Aufgabe, aus dem *Spezialrecht* nachzuweisen, dass die Auffassung, als dürften alle Verluste erst nach Abschluss der Jahresrechnung gedeckt werden, unzutreffend ist. Die deutsche *Hypothekenbank*gesetzgebung bestätigt

[1]) S. 268.
[2]) *Simon* 241 mit 268.
[3]) Vgl. unten § 161.

unmittelbar die rechtliche Zulässigkeit der Tilgung vor Verlusten von Rechnungsabschluss und direkt, wie indirekt im Wege des Analogieschlusses, die rechtliche Zulässigkeit der Verwendung von Reserven zur Deckung nicht bilanzmässiger Verluste vor Abschluss der Jahresbilanz[1]).

a) Wie schon wiederholt[2]) erwähnt, mündet das Pfandbrief*emissions*disagio mittelbar oder unmittelbar auf die Verlustseite des Gewinn- und Verlustkontos aus und stellt insofern rechnungsmässig einen Verlustposten dar. Trotzdem kann dieser Verlust schon vor Bilanzabschluss getilgt werden; zum Teil macht das G. diese Tilgung vor Bilanzabschluss sogar zur Pflicht.

α) Zunächst sagt Hypothekenbankgesetz § 25 nur: das Emissionsdisagio *darf* in die B. als Aktivum aufgenommen werden; es lässt also zu, dass dasselbe vor Bilanzabschluss völlig getilgt wird.

β) Geschieht letzteres nicht, sondern will die Bank von der Einstellungsermächtigung Gebrauch machen, so ist es des weiteren aber unstatthaft, das ganze Disagio in die B. einzustellen. Ein Teil ist vor Bilanzabschluss zu tilgen:

αα) Erstens dürfen höchstens vier Fünftel des Disagiobetrages als Aktivum in die B. aufgenommen werden; ein Fünftel ist also vor Bilanzabschluss zu tilgen.

ββ) Zweitens ist von diesen vier Fünfteln noch der Gewinn abzuziehen, welchen die Bank durch Rückkauf von Pfandbriefen unter pari macht; d. h. der Rückkaufsdisagiogewinn ist zur Tilgung des Emissionsdisagios vor Bilanzabschluss zu verwenden.

γ) Endlich verlangt das G. in § 28 Abs. 3 nur, dass der Mindererlös, welcher im Geschäftsjahr durch Pfandbriefausgabe unter dem Nennbetrag entstanden ist, also das Emissionsdisagio in dem Geschäftsbericht oder in der Gewinn- und Verlustrechnung angegeben werde. Gelangt der Disagiobetrag in der Gewinn- und Verlustrechnung zur Angabe, so findet er auch in der Gewinn- bezw. Verlustziffer der B. als Element derselben rechnungsmässigen Ausdruck. Anders dagegen, wenn dessen Angabe lediglich im Geschäftsbericht erfolgt. Dieser bildet keinen Bestandteil der Abschlussrechnung. Und das G. stellt sogar Angabe im Geschäftsbericht voraus: „in dem Geschäftsbericht oder in der Gewinn- und Verlustrechnung.“ Also kann nicht notwendig sein, dass der Verlust aus Ausgabe unter pari in der Bilanzschlussziffer mit inbegriffen ist.

b) *α*) Der Emissionsdisagioverlust kann nach alledem vor Bilanzabschluss getilgt werden. Ist dies aber zulässig, dann vermag es mangels besonderer Einschränkung auf jedmögliche Weise zu geschehen, somit nicht bloss im Wege der Abschreibung zu Lasten der Verlustseite der Gewinn- und Verlustrechnung, sondern auch zu Lasten eines vorhandenen Disagioreservefonds. Demgemäss ist Verwendung dieses Fonds zur Verlusttilgung schon vor Rechnungsabschluss erlaubt im Einklang mit unserer Behauptung, dass lediglich die Verwendung solcher Reservefonds, die ausschliesslich oder mit zur Deckung nur bilanzmässiger Verluste dienen, erst nach Abschluss der Jahresrechnung erfolgen darf.

β) Zum anderen bemerkt das Hypothekenbankgesetz § 26: das als Passivum in die B. eingestellte Pfandbriefemissionsagio darf zur Tilgung eines als Aktivum in die B. aufgenommenen Pfandbriefemissionsdisagios *jederzeit* verwendet werden. Ausgesprochen wollte damit lediglich sein: zu diesem Zwecke darf das Agio nicht bloss, wenn kein Emissionsdisagioposten in der B. als Aktivum steht, sondern auch, wenn dies der Fall ist, und zwar ganz, nicht nur zu einem Bruchteil, verwendet werden[2]). Aber ausgesprochen ist damit

[1]) § 140 III B 1 und § 153 IV B 1.
[2]) S. oben § 141 III A 2 b *β*.

auch, dass diese Verwendung nicht bloss nach, sondern auch vor Abschluss der Jahresbilanz erfolgen darf. Nun ist dies Agio allerdings kein Reserve-, sondern ein passives Antizipationskonto. Passive Antizipation steht aber dem Wesen nach dem Reservefondsbegriff so nahe[1]), dass es nicht als ein zu weitgehender Analogieschluss angesehen werden kann, wenn man annimmt, dasselbe sei die Meinung des Gesetzgebers auch hinsichtlich der Verwendung von Reserven zur Verlustdeckung.

IV. A. Aus den gleichen Erwägungen, aus welchen wir ableiteten[2]), dass die Generalversammlung bei Reservenbildung statutarisch nicht an die Zustimmung anderer Gesellschaftsorgane gebunden zu sein vermag, folgt, dass dieselbe auch bei Verwendung solcher Reserven, über welche lediglich die Generalversammlung verfügen darf, statutarisch nicht durch Zustimmungsbefugnisse anderer Gesellschaftsorgane beschränkt werden kann. Die Bestimmungen des G. über die Rangordnung unter den Gesellschaftsorganen sind zwingendes Recht.

B. Dagegen ist es wohl möglich, dass die Verwendung von Reservefonds, welche in laufender Rechnung verwendet werden dürfen, dem Vorstand entzogen und Aufsichtsrat oder Generalversammlung statutarisch übertragen werden. So kann z. B. die Verwendung eines Beamten- und Arbeiterunterstützungsfonds den Aufsichtsrat oder der Generalversammlung vorbehalten sein.

V. A. Die Reservefonds mit einem *gesetzlich bestimmten* Zweck[3]) *müssen*, wenn der Zweck tatsächlich eintritt, teils zu dessen Erfüllung verwendet werden, teils *können* sie es.

1. Das erstere gilt ausnahmslos für die *Ausgabe*reservefonds (Prämienreservefonds). Pr.V.G. § 61 Abs. 1 setzt als selbstverständlich voraus, dass mit Beendigung eines Versicherungsverhältnisses der für dasselbe ausgesetzte Betrag im aktiven (angelegten) Reservefonds und in der passiven Prämienreserve zur Absetzung gelangt[4]).

2. Die *Verlust*reservefonds unterstehen teils dem einen, teils dem anderen Recht.

a) Genoss.-G. § 7 und Pr.V.G. § 37 bezeichnete den obligatorischen Reservefonds als einen Fonds, welcher „zur Deckung (von Verlust) zu dienen *hat*". „Zu dienen hat," ist etwas anderes als „dienen soll".

b) Dagegen spricht das H.G.B. § 262 nur von einem „zur Deckung eines aus der B. sich ergebenden Verlustes" zu bildenden Reservefonds. Dies kann auch nur bedeuten: „ein zur Deckung solchen Verlustes bestimmter Reservefonds." In der Tat gebraucht diesen Ausdruck für den Reservefonds des § 262 das Hypothekenbankgesetz, indem es in § 7 (mit § 1) von „dem ausschliesslich zur Deckung einer Unterbilanz bestimmten Reservefonds" spricht. Hierdurch ist zum Ausdruck gebracht, dass „Reservefonds zur Deckung bilanzmässigen Verlustes" in H.G.B. § 262 lediglich bedeutet: Reservefonds, der zu keinem anderen Zwecke verwendet werden *darf*[5]).

B. Andererseits darf der ganze diesbezügliche Reservefonds nur zu diesem Zwecke Verwendung finden, alles, was in ihn eingelegt wird, nicht bloss, was in ihn eingelegt werden muss.

1. Um es auf den Zwangsreservefonds des H.G.B. § 262 anzuwenden, so darf nur zur Deckung eines bilanzmässigen Verlustes auch verwendet werden:

---

[1]) S. hierüber § 147.

[2]) § 152 III D 2 b β.

[3]) S. oben § 152 V C 1 und 2.

[4]) Vgl. darüber § 148 VI C 1.

[5]) Wie hier *Ring* 262_7; a. M. die herrschende Lehre (s. *Staub* 262_7 und oben § 30 II B 2 b).

a) Das Aktienemissionsagio, das ohne Abzug der Emissionskosten eingestellt wird,

b) Was an Reingewinn über den gesetzlichen oder statutarischen Mindestteil des Reingewinns oder (auch: und) den gesetzlichen oder statutarischen Mindestteil des Grundkapitals hinaus in den Fonds eingestellt wird.

c) Was an anderen Beträgen, als an Reingewinn, Aktienausgabe und Zuzahlungen auf Aktien, in den Reservefonds eingesetzt wurde. Denn § 262 bestimmt lediglich, was in den Reservefonds einzustellen ist, schliesst also nicht aus, dass anderes in ihn eingelegt werden kann. Werden andere Beiträge in ihn eingestellt, so werden sie Bestandteile eines nur zu einem bestimmten Zwecke verwendbaren Reservefonds. Die Freiwilligkeit der Einlegung bewirkt nicht notwendig auch Freiwilligkeit der Verwendungsbestimmung. Die deutschen Bundesstaaten können mehr Matrikularbeiträge leisten, als sie leisten müssen; aber verwendet werden können alle Matrikularbeiträge nur für Reichsausgaben. Was freiwillige Reserve der Begründung nach ist, muss nicht auch freiwillige Reserve der Verwendung nach sein.

2. Die herrschende Lehre ist eine andere. Teils kann nach ihr der Zwangsreservefonds bezüglich aller seiner nicht gesetzlich vorgeschriebenen Bestandteile in einen Fonds mit anderem Zwecke[1]) *umgewandelt* werden[2]); teils ist es nach ihr nur hinsichtlich derjenigen freiwilligen Beiträge möglich, welche nicht aus Reingewinn, Agio oder Zuzahlung auf Aktien gemacht werden[3]). Unserer Anschauung dürfte *Simon*[4]) sein.

VI. **Verwendung stiller Reserven.** Wie eingangs des Paragraphen betont, haben wir bisher nur von der Verwendung der offenen Reserven gesprochen. Anderes gilt nach ihrem Wesen von der Verwendung der *stillen Rücklagen.* Von einer solchen kann *nur wirtschaftlich,* nicht buchführungstechnisch die Rede sein.

A. 1. Buchmässig existieren die stillen Rücklagen gar nicht[5]). Daher ist Verwendung derselben buchtechnisch nicht erst bei Verwandlung der stillen in eine offene Reserve und Verwendung letzterer erfüllt, sondern stille Reserve ist schon verwendet, wenn sie in ein offenes, buchmässiges Vermögen verwandelt und dieses irgendwie zu Ausgaben- oder Verlustdeckung verwendet wird.

2. Die stille Reserve entsteht durch Abschreibung bezw. Nichtanschreibung; also durch Belastung des Verlustkontos[6]); ihre Bildung ist buchführungstechnisch Verlust. Demgemäss kann die stille Reserve, wenn sie wieder in den Büchern sichtbar, ein offenes Vermögen werden soll, nur über Gewinnkonto in die Bücher zurückgeführt werden; als Gewinn, der dann zu irgend etwas verwendet wird, tritt sie wieder in die bücherliche Erscheinung. Die Buchung ist hier dieselbe, wie bei geschenkten, gefundenen, gewonnenen Sachen[7]), und entgegengesetzt der Buchung der Bildung der stillen Reserve. Eine Maschine ist für 100000 gekauft; erkannt wird also für die Summe das Kassenkonto, aber statt Maschinenkonto mit der gleichen Summe zu belasten, wird vom Kassenkonto auf Geschäftsunkosten- und damit auf Verlustkonto überwiesen, Gewinn- und Verlustrechnung belastet; die stille Reserve ist damit geschaffen[8]).

---

1) Z. B. in einen Dividendenergänzungsfonds.

2) So *Staub*, 262_{21}; Reichsger. in Zivils. 28 S. 45ff.; *Geissmar* bei Holdheim XI 10ff; *Lehmann* A.en II 300 u. a. (s. *Ring* 262_8).

3) So *Ring* 262_8.

4) S. 263f.

5) S. oben § 151 V.

6) Vgl. oben § 43 IV C.

7) S. hierüber oben § 70 IV B. 3. Dazu aber *Lehmann*, A.en II 304.

8) Vgl. § 43 V A 2 b.

Und nun soll die stille Reserve verwendet werden. Zu dem Zwecke ist sie in den Büchern sichtbar zu machen[1]). Das geschieht durch Erkennen des Gewinn- und Verlustkontos und Belasten des Maschinenkontos. Als Bilanzelemente treten sich gegenüber:

Maschinenkonto	100000	Gewinnkonto	100000

und diese 100000 werden nun verwendet: zur Minderung des Verlustkontos, zur Aufbesserung der Aktionärdividende, zur Bildung einer offenen Reserve u. s. w. Es erhellt: mit Sichtbarmachung des Vermögenswertes in den Büchern ist nicht nur der stille, sondern auch der Reservencharakter, die Zurückhaltung von Verteilung und Verwendung zu laufenden Bedürfnissen verschwunden. *In dem Versterktsein allein lag der Reservencharakter.* Er war eine Wirkung des Versterktseins; daher endigt derselbe auch von selbst mit diesem. Nicht verwandelt sich die stille Reserve dadurch in eine offene. Buchtechnisch ist die Verwendung stiller Reserven nur Reservenauflösung, die Verwendung Verwendung nicht reservierten, sondern freien Vermögens.

B. Wer ist zur Auflösung und damit wirtschaftlichen Verwendung stiller Reserven befugt? Allein die Generalversammlung. Die stillen Reserven werden aufgelöst durch Vermögensbewertung und Vermögensaufnahme: Höherbewertung von Aktiven, Niedrigerbewertung von Passiven, Einsetzung neuer Aktivwerte. Beides betätigt in entscheidender Weise allein die Generalversammlung in der Bilanzgenehmigung, Bilanzfeststellung; die B. ist Vermögensverzeichnis und Vermögensbewertung in zusammengedrängtester Form.

C. Hieraus folgt wieder: die Auflösung der stillen Reserven erfolgt schon[2]) *vor* Bilanzabschluss, *in* der *Bilanz*feststellung und demgemäss *kann* vorher auch schon ihre Verwendung geschehen, sofern nicht die Art der Verwendung[3]) deren Vornahme erst nach Bilanzabschluss gestattet.

1. Angenommen z. B., es würde ohne Auflassung der stillen Reserven die B. mit Verlustsaldo abschliessen. Werden stille Reserven aufgelöst, also das Gewinnkonto hierfür erkannt, so erhält das Verlustkonto dadurch Gegengewicht und Verlustsaldo wird vermieden. Das Geschäftsjahr schliesst mit 200000 Betriebsverlust. Gewinn- und Verlustkonto würden lauten:

Verlust			
Betriebsverlust	200000		

Eine stille Reserve wird aufgelöst, ein nichtbewertetes Haus bewertet; es ist 210000 wert. Die Gewinn- und Verlustrechnung lautet:

Betriebsverlust	200000	Per Gebäudekonto . . .	210000
Gewinnsaldo	10000		

2. Anders dagegen, wenn eine offene Reserve daraus gebildet werden soll. Dann handelt es sich um einen erst das Stadium der Gewinnverteilung betreffenden Beschluss. Demgemäss vermag derselbe erst nach der Bilanzfeststellung effektuiert zu werden.

D. Unzutreffend wäre es, von einer Verwendung stiller Reserven ohne Auflösung, d. h. ohne Sichtbarmachung in den Büchern in dem Falle zu sprechen,

[1]) S. auch *Reisch* II 304.

[2]) Ebenso, wie die Bildung statutarisch vorgeschriebener oder zugelassener stiller Reserven *vor* Bilanzabschluss erfolgen darf. S. § 153 V.

[3]) Z. B. Verteilung als Dividende an die Aktionäre.

wo die stille Reserve dadurch ihr Ende erreicht, dass an dem unterbewerteten oder in Form der stillen Reserve gar nicht bewerteten Gegenstand später eine der Höhe der stillen Reserve gleichkommende Entwertung eintritt. Die stille Reserve gewährt hier den Vorteil, dass der Verlust und sein Ausgleich in der B. nicht sichtbar wird, also *stiller Verlust*[1]) und stiller Verlustausgleich vorliegen. Allein dieser Ausgleich des Verlustes durch die stille Reserve tritt von selbst ein. Durch die Entwertung des Gegenstandes verliert die stille Reserve von selbst ihr Ende. Es findet Beendigung derselben nicht durch Verwendung, sondern durch selbständigen Untergang statt.

G. Auflösung und Umwandlung der Reserven.

§ 156.

I. Etwas anderes als Verwendung ist Auflösung des Reserve*fonds*. Die Verwendung von Reservefonds kann, wie wir sahen[2]), anderen Gesellschaftsorganen zustehen, als der Generalversammlung, nicht aber die Auflösung.

A. Auflösung liegt nicht vor, wenn der Reservefonds durch Verwendung für seinen Zweck erschöpft wird. Hier ist das Verschwinden des Fonds Folge seiner Verwendung, der Aufbrauchung für seinen Zweck. Auflösung ist Aufhebung des Fonds, die nicht in Verwendung desselben zu seinem Zwecke besteht.

B. Das Wesen der Reservefondseigenschaft ist Ausschluss einer bestimmten Summe von Vermögenswerten von der Verteilung unter die Gesellschafter, solange die Gesellschaft besteht, bezw. von der Verwendung für laufende Bedürfnisse. Somit besteht die Auflösung des Reservefonds in Aufhebung dieser Eigenschaften Unverteilbarkeit während bestehender Gesellschaft bezw. Unverwendbarkeit für laufende Bedürfnisse.

C. Auflösung des Reservefonds ist selbstverständlich nur angängig bei freiwilligen Reservefonds, nicht bei gesetzlich vorgeschriebenen. Was das G. zwingend vorschreibt, kann der Gesellschaftswille nicht beseitigen.

D. Wir haben gesehen[3]), dass freiwillige Reserven lediglich durch die Generalversammlung hergestellt zu werden vermögen. Ebenso ist zu behaupten, dass kein Reservefonds durch ein anderes Organ als die Generalversammlung aufgelöst zu werden vermag. Zwei Erwägungen sind hierfür massgebend:

1. Der Rechtssatz, dass die Generalversammlung allein über Gewinnverteilung und damit auch über Ausschluss von der Gewinnverteilung entscheidet, wäre wirkungslos, wenn zwar nur die Generalversammlung Ausschluss des Reingewinns von der Verteilung beschliessen, aber ein anderes Organ die Aufhebung dieses Beschlusses herbeiführen könnte. Liegt die Entscheidung über Verteilung und Nichtverteilung ausschliesslich in der Hand der Generalversammlung, dann kann allein in ihrer Hand auch ruhen die Beschlussfassung über Nichtverteilung und Aufhebung der Nichtverteilung.

2. Ausschluss des Reingewinns von der Verteilung kann laut H.G.B. § 213[4]) lediglich „nach G. oder Gesellschaftsvertrag“ erfolgen. Die General-

---

[1]) Vgl. *Reisch* II 304.
[2]) § 155 I.
[3]) § 152 III.
[4]) Anders altes H.G.B. Art. 216. Hier heisst es: „Der Aktionär . . . hat . . . einen Anspruch auf den reinen Gewinn, soweit dieser nach dem Gesellschaftsvertrage

versammlung hat also nicht einmal schlechthin die Befugnis hierzu, sondern lediglich, wenn G. oder Statut sie ermächtigt. Um viel weniger kann daher dem Vorstand kraft seiner Geschäftsführungsbefugnis das Recht zustehen, einen der Generalversammlung sogar noch erschwerten Ausschluss von der Verteilung seinerseits aufzuheben[1]).

E. Der Generalversammlungsbeschluss muss die besonderen Bedingungen der Statutenänderung erfüllen, wenn der aufzuhebende Fonds ein durch Statut angeordneter ist. Dagegen genügt zur Aufhebung ein einfacher Generalversammlungsbeschluss, wenn der Reservefonds lediglich ein statutarisch zugelassener war.

F. Die Wirkung der Auflösung ist nur, dass jetzt mehr Werte an die Aktionäre *verteilt* werden können, nicht aber, dass sie verteilt werden müssen. Der Anspruch der Aktionäre auf Verteilung der betreffenden Summe, wie er ihnen kraft Gesetzes[2]) zusteht, ist durch den seinerzeitigen ebenfalls auf G. beruhenden Beschluss, die Summe von der Verteilung auszuschliessen, vernichtet. Die Vernichtung wird nicht von selbst durch Aufhebung des vernichtenden Beschlusses beseitigt. Ob der wieder verteilbare Gewinn auch wirklich verteilt werden soll, darüber befindet die Generalversammlung erst bei der nächsten Gewinnverteilung, weil nur aus der B. sich ergebender Reingewinn zur Verteilung gelangen darf[3]). Behält sie sich dies nicht vor und gibt sie dem freigewordenen Vermögen nicht sonst einen bestimmten Verwendungszweck, so kann das freigewordene Vermögen schon vorher vom Vorstand kraft seiner Geschäftsführungsbefugnis irgendwelchem Zwecke zugeführt werden. Es am Jahresende zur Gewinnverteilung zu verwenden, setzt natürlich voraus, dass die B. verteilbaren Gewinn überhaupt ergibt. Nach österreichischem A.-Reg. § 53 Abs. 4 ist Verteilung eines aufgelösten Reservefonds an die Aktionäre überdies nur statthaft, wenn das Statut es zulässt. Es setzt also diese Art der Verwendung des aufgelösten Fonds selbst bei einem nicht statutarischen Reservefonds eine Statutenänderung voraus.

II. Ein gesetzlich bestimmten Zwecken zugeeigneter Reservefonds kann durch Gesellschaftswillen nicht anderen Zwecken gewidmet werden[4]), ebensowenig, wie ein Zwangsreservefonds durch Gesellschaftswillen aufgehoben zu werden vermag. Dagegen können freiwillige Reservefonds unter Forterhaltung ihrer Existenz als Reservefonds andere Zweckbestimmung durch Gesellschaftswillen erhalten, d. h. in Reservefonds mit anderen Zwecken *umgewandelt* werden. Hierzu ist der nämliche Beschluss notwendig, wie der, durch welchen der Fonds seine bisherige Zweckbestimmung erfuhr, also eine Statutenänderung, wenn der

---

zur Verteilung . . . bestimmt ist." Ausschluss von der Verteilung bedarf also keiner besonderen Zulassung durch G. oder Statut, sondern ist die gesetzliche Regel.

[1]) § 152 V D. — Für *Simon* ergibt sich dies nicht erst mittelbar durch Schlussfolgerung, sondern unmittelbar aus dem Begriff bilanzmässiger Reingewinn (259). Möglich ist dies nur bei der besonderen Erklärung, welche Simon diesem Begriffe gibt. Nach ihm gehört zum bilanzmässigen Reingewinn auch jeder Reservefonds. S. darüber näheres unten § 161 II A.

[2]) H.G.B. 213.

[3]) H.G.B. 215 Abs. 1; Gesellsch.-G. 46 Ziff. 1; Genoss.-G. 48; Pr.V.G. 38. — Altes H.G.B. Art. 217 und A.-Reg. § 53 Abs. 4: „Ein bei der Gesellschaft angesammelter Fonds kann zur Verteilung an die Aktionäre, abgesehen von dem Falle einer teilweisen Zurückzahlung des *Aktien*kapitals [Gegensatz: Reservefonds] unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften, überhaupt . . . nur in der Form der Auszahlung einer ausserordentlichen Dividende über Beschluss der ordentlichen Generalversammlung *auf Grund der Jahresbilanz* [also nicht im Laufe des Jahres] herangezogen werden."

[4]) Darüber schon oben § 155 V B.

Zweck im Statut festgesetzt ist, ein einfacher Generalversammlungsbeschluss, wenn auf einem solchen die Zweckbestimmung beruht[1]. Anderes gilt, wenn im Statut entweder bestimmt ist, dass der Zweck eines jeden freiwilligen Reservefonds nur im Wege der Statutenänderung modifiziert zu werden vermag, oder darin oder in dem den Fonds selbständig begründenden Generalversammlungsbeschluss die Bestimmung sich findet, dass die Zweckbestimmung und demgemäss auch die Zweckumwandlung oder nur die Zweckumwandlung einem besonderen Organe (z. B. bei statutarisch angeordneten Fonds der Generalversammlung, bei statutarisch zugelassenen dem Vorstand) überlassen sei.

III. A. Was die *stillen Reserven* anbelangt, so bedarf es nach unseren Erörterungen über Verwendung derselben[2]) keiner Ausführung über die Auflösungsfrage bei stillen Reserven mehr. Aus dem dort Bemerkten erhellt, dass eine Verwendung innerer Rücklagen ohne deren Auflösung nicht möglich ist.

B. Ebenso folgt aus dem früher[3]) über das Wesen der stillen Reserve Bemerkten, dass ihr ein Verwendungszweck fehlt und demgemäss auch nicht von Umwandlung derselben, d. h. genauer ihres Verwendungszweckes gesprochen werden kann.

H. Reserve und Passivantizipation im Steuerrecht.

§ 157.

I. In § 143[4]) bei Bestimmung des Reservefondsbegriffes sind wir davon ausgegangen und hat sich uns erwiesen, dass im Sinne des Ertrags- und Einkommensteuer-Rechts unter den Reservefondsbegriff nicht die stillen, für das österreichische Recht wenigstens nicht die unselbständigen, d. h. nicht in besonderen Abschreibungskonten (Abschreibungs-, Erneuerungs*fonds*) in Erscheinung tretenden stillen Reserven fallen. Allein hieraus dürfen nicht zu weit gehende Schlussfolgerungen gezogen werden.

II. Bei der Frage nach der *Steuerpflicht* der *offenen* und *stillen Reserven* ist vor allem daran zu erinnern, dass steuerrechtlich das wesentliche Element der Reserveneigenschaft in etwas Anderem liegt, als handelsrechtlich. Handelsrechtlich ist die Reservenatur eines Buchpostens durch die Eigenschaft der Unverteilbarkeit gekennzeichnet, steuerrechtlich besteht das Charakteristikum der Reserveneigenschaft im Momente der Unverwendbarkeit für gegenwärtige Betriebszwecke[5]).

III. A. Dies festgehalten, ergibt sich als erstes, dass Reserven ertrags- bezw. einkommensteuerpflichtig nur werden können, wenn sie aus Reinertrag- bezw. Reineinkommen, Gewinn, nicht dagegen, wenn sie aus Stammvermögen, Stammkapital, gebildet sind. Nur die Verwendung von Gewinn (Reinertrag, Reineinkommen), nicht die Verwendung von Kapital zur Reservenbildung ist steuerpflichtig. Denn der Ertrags- bezw. Einkommensteuer unterliegt nur der Vermögensertrag, nicht das Vermögen selbst. *Steuerbar sind lediglich die Gewinn-, nicht die Kapitalreserven* (Reservefonds)[6]). Steuerpflichtig ist demge-

---

[1]) *Neukamp* Z. 38_{113}; *Ring* 262_{8}; *Staub* 262_{30}; *Staub*, G.-G. 42_{62}; *Lehmann*, A.en II 300.
[2]) § 155 V.
[3]) 151 V.
[4]) VI B S. 547.
[5]) S. oben § 143 I und IV; § 144 I; § 148 II C.
[6]) Über diesen Unterschied § 145 I A 1 und § 152 I A und III.

mäss nicht die aus dem Aktienemissionsagio und aus Zuzahlungen auf Aktien ohne Aktienkapitalserhöhung gebildeten Reserven, steuerpflichtig ist somit nicht der Zwangsreservefonds des Aktienrechts, soweit er — gemäss H.G.B. § 262 Ziff. 2 und 3 und A.-Reg. § 53 Abs. 1 Ziff. 2 und 3 — besteht aus Aktienausgabeagio und Aktienzuzahlungen ohne Grundkapitalserhöhung [1]). Nur insoweit er „aus jährlichem Reingewinn" zu bilden ist [2]), unterliegt er der Besteuerung.

B. 1. Ein solcher *Kapitalreservefonds* ist auch die *Prämienreserve* bei Versicherungsgesellschaften. Hier wird etwas buchmässig zur Reserve gemacht, was schon seinem Wesen nach nicht Gewinn ist, die Prämieneinnahmen. Denn diese dienen doch ihrer wirtschaftlichen Natur nach zur Deckung künftiger Risiken [3]).

2. An dieser wirtschaftlichen Natur der Prämienreserve ändert auch *preussisches* Einkommensteuergesetz § 16 nichts. Hier erscheinen die Prämienreserven als eine Art Gewinnreserve und ihre allerdings anerkannte Steuerfreiheit als eine Ausnahme von der Regel, dass Gewinnreservefonds steuerpflichtig sind. Einkommensteuergesetz § 16 lautet: „Als steuerpflichtiges Einkommen der (A.en) gelten . . . die Überschüsse, welche . . . unter die Mitglieder verteilt werden, und zwar unter Hinzurechnung der zur . . . Bildung von Reservefonds — so weit solche nicht bei den Versicherungsgesellschaften zur Rücklage für die Versicherungssummen bestimmt sind — verwendeten Beträge." Der Gesetzgeber geht somit davon aus, dass zu den Rücklagen für die Versicherungssummen Überschussbeträge verwendet würden, aber die hierzu verwendeten Beträge, d. h. durch die Passivpost „Rücklage für Versicherungssummen" gebundenen Aktivwerte sind nicht Beträge des Rein-, sondern des Rohüberschusses. In § 16 ist aber unter Überschuss Reinüberschuss gemeint. Die Auffassung, als seien die Prämienreserven Gewinnreservefonds, ist also unrichtig. Die Prämienreserven wären auch steuerfrei, wenn sie im G. nicht ausdrücklich ausgenommen würden; die Bestimmung des § 16 über Steuerfreiheit der Prämienreserven ist überflüssig.

3. Mit Recht unterlässt es das *bayerische* Gewerbesteuergesetz die Abzugsfähigkeit der Prämienreserve besonders zu erwähnen, wenn sie auch unter die Bestimmung des Art. 10 Abs. 2 Ziff. 3 a daselbst fällt, wonach keine Betriebsausgaben und daher nicht abzugsfähig sind a: „Die Verwendungen zu Kapitalsanlagen". Eine Kapitalsanlage ist die Prämienreserve insofern, als durch sie nicht bloss eine bestimmte Summe von aktiven Werten gebunden wird, sondern diese also gebundene Aktivwertsumme konkreten Vermögensstücken bestehen muss, was, wie früher bemerkt [4]), den Begriff Vermögensanlage ausmacht.

4. Das *österreichische* Personalsteuergesetz hebt zwar die Steuerfreiheit der Prämienreserven ausdrücklich hervor, aber doch nicht in der Weise, dass dieselbe als eine Ausnahme von der Steuerpflicht der Reservefonds erscheint; es lässt vielmehr sehr klar hervortreten, dass diese Prämienreserven keine aus Gewinn gebildete Reservefonds sind. Von der Steuerpflichtigkeit der Gewinnreservefonds handelt es in § 93 bezw. 94. „Den (steuerpflichtigen) Reinertrag bilden, sagt § 93, die bilanzmässigen *Überschüsse*, ohne Unterschied, ob dieselben . . . zur Verteilung gelangen, in *Reservefonde* hinterlegt . . . oder in anderer Weise verwendet werden" — und erst in § 94 bestimmt es: „Dagegen

---

[1]) §§ 112—114.
[2]) H.G.B. 262 Ziff. 1 und A.-Reg. 53 Abs. 1 Ziff. 1.
[3]) S. oben § 149 IV B.
[4]) § 148 III.

sind in die Besteuerungsgrundlage . . . nicht einzubeziehen . . . d) die Prämienreserven."

IV. A. Unter den Begriff „Verwendung von Überschüssen zur Bildung von Reservefonds" (Einkommensteuergesetz § 16) fallen nicht die **vor** Bilanzabschluss durch Unterbewertung gebildeten *versteckten Reserven*. Dieselben stellen wohl eine Verwendung von Überschüssen zu Reserven, aber keine Verwendung von Überschüssen zur Bildung von Reservefonds im Sinne des G. dar.

1. a) Die nur im *Wertansatz* des betreffenden *Gegenstandes unter* seinem wirklichen *Wert*, also nicht als selbständiges Konto bücherlich zum Ausdruck gelangende stille Reserve ist schon aus dem Grunde nicht Verwendung von Überschuss zur Reservefondsbildung, weil diese Form der zu niedrigen Bewertung von Aktiven wohl die Erfordernisse einer Reserve, aber nicht eines Reservefonds erfüllt. Zum Begriff des Reservefonds gehört Nichtverstecktsein in einem anderen Posten, Auftreten als selbständiger Posten[1]).

b) Dazu kommt aber: die in *Form der Unterbewertung* von Aktiven (oder Überbewertung von Schulden) äusserlich in Erscheinung tretende stille Reserve ist auch darum nicht „Verwendung von Überschüssen zur Reservefondsbildung" im Sinne des G., weil in § 16, wie früher[2]) dargelegt, unter Überschüssen nur die bilanzmässigen Überschüsse zu verstehen sind, d. h. Überschüsse, welche sich *aus* der B. ergeben. Überschuss im Einkommensteuergesetz bedeutet Gewinn*saldo*. Bildung von Reserven in Form der Unterbewertung von Aktiven ist aber Bildung von Reserven aus Überschüssen *vor* Abschluss der B., also nicht Bildung von Reserven im Wege der Verwendung von Gewinnsaldo, von bilanzmässig festgestelltem Überschuss[3]).

2. Aus dem letzteren Grund sind durch den Passus „Verwendung von Überschüssen zur Bildung von Reservefonds" auch nicht gedeckt die *stillen Reserven*, welche *vor* Bilanzabschluss durch übermässige Bewertung von *Abschreibungs-* oder *Erneuerungsfonds* gebildet werden. Diese selbständigen Abschreibungskonten können, soweit sie eine stille Reserve enthalten, weil sie einen selbständigen Posten darstellen, nicht in anderen versteckt sind, als Reserve*fonds* im Sinne des G. gelten, aber sie sind nicht aus bilanzmässigen, sondern aus laufenden Überschüssen gebildete Reserven; in ihnen liegt Verwendung von Überschüssen nicht nach, sondern vor Bilanzabschluss.

B. Daraus folgt aber keineswegs Steuerfreiheit dieser beiden Arten von stillen Reserven. Sie fallen steuerrechtlich nicht unter den Begriff der Bildung von Reservefonds, sondern unter den Begriff der Abschreibung. Sie sind Abschreibung, aber nicht Abschreibung einer Wertminderung und darum steuerpflichtig, denn steuerfrei ist nur die Abschreibung wegen Wertminderung, ja sogar lediglich die regelmässige, nicht die ausserordentliche Abschreibung wegen Wertminderung[4]).

---

[1]) S. oben § 143 II B.

[2]) § 112 II B 2.

[3]) S. auch *Fuisting* zu § 16 Anm. 12 B.

[4]) Hierüber oben § 139 II B. — Wenn das *badische* Einkommensteuergesetz vom 24. Juli 1884 in der Fassung vom 9. August 1900 Art 5 für steuerbar auch erklärt, was von dem Einkommen der Aktiengesellschaften zur Bildung von *Erneuerungsfonds* verwendet wird, so ist hier unter Erneuerungsfonds eine Unterart des Reservefonds, nicht der Erneuerungsbewertungs-, sondern der Erneuerungsreservefonds zu verstehen. Denn unmöglich kann dies, wie *Holdheim* in seiner Monatsschrift XII (1903) S. 7 und *Staub*, G.-G. S. 443 meinen, Wille des Gesetzgebers sein, dass eine Abschreibung wegen effektiver Wertminderung steuerpflichtig dadurch wird, dass sie, statt auf der Aktivseite abgezogen zu werden, auf der Passivseite als äusserlich selbständiger Posten zum Eintrag gelangt.

1. Für das *preussische* Recht erhellt die Steuerpflicht dieser durch Unterbewertung von Aktiven *in* der B., also vor Bilanzabschluss geschehenden Bildung von stillen Reserven aus Einkommensteuergesetz § 9 Abs. 1 Ziff. 5. Indem hier nur die (regelmässigen jährlichen) Absetzungen für *Abnutzung* von Gebäuden, Maschinen u. s. w. für abzugsfähig erklärt werden, ist ausgesprochen, dass Absetzungen am Buchwerte von Gebäuden u. s. w., die über die Abnutzungsentwertung hinausgehen, nicht in Abzug gebracht werden dürfen, sondern der Steuerpflicht unterliegen. Absetzungen können buchmässig, d. h. der äusseren Form nach, durch Ansetzung des bewerteten Gegenstandes in geringerer Höhe oder ohne solche Herabsetzung durch Einstellung eines die Wertherabsetzung ziffernmässig zum Ausdruck bringenden Gegenkontos (Abschreibungsfonds) erfolgen. Beide Formen sind in § 9 getroffen, denn § 9 spricht von Absetzungen schlechthin, also Absetzungen jeder Form[1]).

2. Auf demselben Wege ergibt sich das nämliche für das *bayerische* Recht. Auch hier darf nach Gewerbsteuergesetz Art. 10 Ziff. 2 i nur in Abzug gebracht werden „ein angemessener Betrag für die *Abnützung* der . . . Gebäude . . .“, also kein Betrag, welcher den Buchwert herabsetzt, ohne dass Abnutzung vorliegt, somit keine freiwillige Abschreibung und kein freiwilliger Abschreibungsfonds, keine stille Reserve.

3. Was das *österreichische* Recht angeht, so brauchen wir uns nur auf das über die Steuerpflicht freiwilliger Abschreibungen nach österreichischer Gesetzgebung in § 139 II A 2 b[2]) Bemerkte zu beziehen. Abschreibungsfonds, welche am Buchwert mehr abschreiben, als dem eingetretenen Wertverlust entspricht, sind insoweit Reservefonds; werden sie vor Bilanzabschluss gebildet, so sind sie demgemäss laut Personalsteuergesetz § 94 dem bilanzmässigen Überschusse hinzuzurechnen. Dadurch wird die steuerrechtliche Wirkung ihres Charakters als Abzugsposten, den sie besitzen, steuerrechtlich wieder ausgeglichen.

C. Wir haben oben gesagt: daraus, dass die *vor* Bilanzabschluss durch Unterbewertung von Aktiven gebildeten stillen Reserven im Sinne des G. nicht „Verwendung von Überschüssen zur Bildung von Reservefonds“ sind, kann nicht deren Steuerfreiheit abgeleitet werden und haben demgemäss im Vorstehenden auch deren Steuerpflicht nachgewiesen. Derselben Meinung ist das preussische *Oberverwaltungsgericht*[3]). Anderer Anschauung dagegen ist *Fuisting*[4]). Er erklärt diese stillen Reserven für steuerfrei, weil sie nicht aus dem bilanzmässigen Überschuss, sondern vor ihm gebildet seien und darum nicht den Begriff Reservefonds, will sagen: Verwendung von Überschüssen zur Bildung von Reservefonds erfüllen. Auch wir sind dieser Ansicht, aber zugleich auch der Meinung, dass sie unter den Begriff der Absetzungen, d. h. Abschreibungen fallen und darum steuerpflichtig sind. Dass sie Reservefonds *nicht* sind, schliesst keineswegs aus, dass sie Abschreibungen *sind.*

IV. Dagegen fallen unter den Begriff „Verwendung bilanzmässiger Überschüsse zur Bildung von Reservefonds“ und sind darum steuerpflichtig die *stillen Reserven*, welche aus dem bilanzmässigen Überschuss, also **nach** *Bilanzabschluss* bei der Beschlussfassung über die Gewinnverteilung gebildet werden, sei es, dass diese Bildung in Form der Verwendung von bilanzmässigem Rein-

[1]) Vgl. oben § 139 II A 2 und § 139 II A 2 c.
[2]) Oben S. 510.
[3]) Entsch. in Steuers. V 43 und IV 174; vgl. auch I 288; II 39, 53, 197, 224, 240, 254; III 31 u. s. w. (vgl. *Fuisting* zu § 16 Anm. 12 C a und c und *Maatz* 216 Anm. 2 und 3); ebenso *Friedberg* im Verwaltungsarchiv Bd. 9 S. 26.
[4]) *Fuisting* zu § 16 Anm. 12 C S. 200.

gewinn (Überschuss) zu Abschreibungen im wörtlichen Sinne, d. h. zu buchmässiger Herabsetzung des Buchwertes geschieht, sei es, dass bilanzmässiger Überschuss zur Dotierung von Abschreibungs- oder Erneuerungsfonds verwendet wird[1]).

A. Wenn die *aus* dem bilanzmässigen Überschuss gebildeten Reserven auch als stille gebildet werden, so geschieht dies doch äusserlich in einer Form, dass auch diese stillen Reserven die formalen Erfordernisse, das Auftreten als ein selbständiger Posten, erfüllen. Bei der Gewinnverteilung wird bestimmt: 1. 100000 in den gesetzlichen Reservefonds, 2. 50000 freiwillige Abschreibung auf Gebäudekonto, 3. 20000 freiwillige Dotierung des Maschinenerneuerungs- (d. h. Abschreibungs-)Fonds. In diesem Gewinnverteilungsbeschluss erscheinen auch die Nr. 2 und 3 formal losgelöst von anderen Posten[2]) und daher die Verwendung bilanzmässigen Überschusses zur Bildung stiller Reserven wegen der Gleichheit dieser äusseren Form als Verwendung zur Bildung von Reservefonds. Der Unterschied ist nur, dass sie nicht in der Hauptkolonne der B. als selbständiger Posten stehen, sondern höchstens vor dem Strich.

B. Für das *bayerische* Recht, welches ja die Verwendung von Erträgnissen zur Bildung von Reservefonds nicht besonders hervorhebt, fällt auch diese Errichtung stiller Reserven unter den Satz: „Verwendungen zu Kapitalsanlagen sind keine Betriebsausgaben und daher nicht abzugsfähig“ (Gewerbsteuergesetz Art. 10 Abs. 2 Ziff. 3a). Verwendung zu Kapitalsanlagen — dieser Gedanke ist jedenfalls auch[3]) in dem Worte *Kapitals*anlage enthalten — ist Verwendung zur Vermögensschaffung. Ehe Kapital, d. h. Vermögen angelegt werden kann, muss es vorhanden sein; also ist Verwendung zu Kapitalsanlagen Verwandlung von gewerblichen *Erträgnis* in *Vermögen* und eine solche Verwandlung findet auch statt, wenn bilanzmässiges Erträgnis zu freiwilligen Abschreibungen und Dotierungen von Erneuerungs-, d. h. Abschreibungsfonds verwendet wird.

C. Unmittelbarer als aus dem preussischen und dem bayerischen Steuergesetz ergibt sich die Steuerpflicht derartig verwendeten Bilanzberschusses aus dem *österreichischen* Personalsteuergesetz.

1. Zunächst lautet § 93: „Den (steuerpflichtigen) Reinertrag bilden die bilanzmässigen Überschüsse, ohne Unterschied, ob dieselben . . . in Reservefonds hinterlegt, auf künftige Rechnung vorgetragen *oder in anderer Weise* verwendet werden.“

2. Andererseits sind nach § 95f Abs. 1 „in die Besteuerungsgrundlage nicht einzubeziehen“:

a) „Abschreibungen, welche der Abnützung oder Entwertung des Inventars oder Betriebsmaterials, sowie den im Geschäftsbetriebe eingetretenen Substanz-, Kurs- oder anderen Verlusten entsprechen“; also sind einzubeziehen d. h. steuerbar Abschreibungen, welche über Abnutzung, Entwertung, eingetretenen Verlust hinausgehen.

b) „Jene Teile des Erträgnisses, welche aus dem gleichen Anlasse (will sagen: wegen Abnutzung u. s. w.) in besondere Fonde (Abschreibungs-, Amortisations-, Verlustreservefonde u. dergl.) hinterlegt werden; im

---

[1]) Insoweit stimmt auch *Fuisting* a. a. O. zu. Vgl. ferner Ausführungsanweisung zum preuss. Eink.St.G. vom 6. Juli 1900 Art. 27 Nr. 3: „Einer solchen (d. h. einer Vermögensmehrung durch Bildung von Reservefonds aus Überschüssen) stehen diejenigen Beträge gleich, welche *aus* den [bilanzmässigen] Überschüssen zu ausserordentlichen, über das Mass der regelmässigen Absetzungen hinausgehenden Abschreibungen verwendet werden.“

[2]) Vgl. oben IV A 1 a.

[3]) S. in diesem Paragraphen unter III B 3 und § 139 II A 2 c.

letzteren Falle jedoch nur dann, wenn diese Fonde *zur Deckung* von Abgängen und Verlusten bestimmt bezeichneter Art gewidmet sind, und Verluste und Abgänge dieser Art entweder bereits eingetreten sind oder als voraussichtliches Ergebnis der Geschäftsverhältnisse zu gewärtigen sind." Also sind einzubeziehen Abschreibungsfonde, welche nicht zur Deckung von Abgängen und Verlusten gewidmet sind, wie dies bei Abschreibungsfonds über den eingetretenen Abgang und Verlust hinaus der Fall ist.

VI. Noch ist von einer weiteren Art von Reserven zu reden. Es kommt vor, dass Reserve*fonds* aus den Erträgnissen nicht erst nach, sondern *vor Abschluss* der B., also nicht aus dem bilanzmässigen Überschusse gebildet werden. Wir erinnern in dieser Hinsicht an die Praxis der Hypothekenbanken bezüglich der Bildung von Disagioreserven[1]).

A. Die Steuerpflicht dieser Gewinnreservefonds nach österreichischem Recht steht ausser Frage. Sie ergibt sich unmittelbar aus Personalsteuergesetz § 94, wenn es hier heisst: „Den bilanzmässigen Überschüssen sind hinzuzurechnen jene darin nicht inbegriffenen Beträge, welche aus den Betriebs*erfolgen* des Geschäftsjahres zu einem der im vorigen Paragraphen ausdrücklich bezeichneten Zwecke — und genannt ist dort Hinterlegung in Reservefonde — verwendet werden[2])."

B. Nicht so unmittelbar ergibt sich das Gleiche für das *preussische* und *bayerische* Steuerrecht.

1. Unbestreitbar versteht preussisches Einkommensteuergesetz § 16 unter den zur Bildung von Reservefonds verwendeten Überschussbeträgen Beträge des bilanzmässigen Überschusses, also Verwendung nach Bilanzabschluss. Denn laut der auch für § 16 geltenden[3]) Bestimmung des § 14 Abs. 1 ist der steuerbare Überschuss „nach den Grundsätzen zu berechnen, wie solche für Inventur und *Bilanz* durch das H.G.B. vorgeschrieben sind (und sonst dem Gebrauche eines ordentlichen Kaufmannes entsprechen)." Ebenso bestimmt Art. 10 Abs. 1 des bayerischen Gewerbsteuergesetz: „Der steuerpflichtige Ertrag ist für diejenigen Gewerbtreibenden, welche Handelsbücher nach Vorschrift des H.G.B. führen, nach den Grundsätzen zu berechnen, wie solche für Inventur und B. durch das genannte G. vorgeschrieben sind (und sonst dem Gebrauche eines ordentlichen Kaufmannes entsprechen)." Also ist, wenn der Artikel in seinem weiteren Verlaufe von „Verwendungen gewerblicher Erträgnisse zu Kapitalsanlagen" spricht, unter den gewerblichen Erträgnissen das bilanzmässig festgestellte gewerbliche Erträgnis zu verstehen[4]).

2. Nun bemerken aber beide Gesetzgebungen, für die Überschussberechnung seien auch die Grundsätze massgebend, welche dem Gebrauch eines ordentlichen Kaufmanns entsprechen. Dem Gebrauch eines ordentlichen Kaufmanns entspricht die Übung der Hypothekenbanken, die *Disagioreserve* vor Bilanzabschluss aus dem Überschuss zu dotieren. Und so könnte man schliessen: nur die Verwendung bilanzmässigen Überschusses zur Reservefondsbildung

---

[1]) S. oben § 153 IV B 3 d.

[2]) *Reisch* II 319 will die Steuerpflicht dieser Reservefonds auch aus § 94a ableiten. Sie seien Verwendung von Betriebserfolgsbeträgen „zur Vergrösserung des in der Unternehmung anliegenden Kapitals". Allein darunter ist doch nur Vermehrung von Aktivgegenständen, die dem Geschäftsbetrieb dienen, gemeint (vgl. § 139 III D 2 und G), wie aus § 95 f Abs. 4 hervorgeht, wo als Beispiel solcher Vergrösserung Neuanschaffung von Inventar oder Betriebsmaterial genannt wird. Ferner lautet § 94 in Zusammenhalt mit § 93 doch: Verwendung „zur Hinterlegung in Reservefonde *oder* zur Vergrösserung des in der Unternehmung „anliegenden Kapitals". S. auch § 95 c: „Anlagekapital".

[3]) Vgl. § 112 II B 2.

[4]) Vgl. oben § 113 II.

(Kapitalsanlage) ist steuerbar; also sind die jenem Brauch gemäss vor Bilanzabschluss dotierten Reservefonds steuerfrei.

3. Allein beide Gesetzgebungen lassen eine Berechnung des Überschusses nach den Bilanzaufstellungsgebräuchen des ordentlichen Kaufmanns lediglich so weit zu, als diese Gebräuche den vom H.G.B. für die B. *vorgeschriebenen* Grundsätzen nicht widersprechen, wie sie mit dem Wörtchen *„und sonst“* (nicht: oder dem Gebrauche) zu erkennen geben. Steuerfrei ist also eine Verwendung nicht bilanzmässigen Überschusses zur Reservefondsbildung lediglich, wenn eine solche Verwendung den Vorschriften des H.G.B. über Bilanzaufstellung entspricht. Eine solche Vorschrift existiert nicht. Also ist Verwendung nicht bilanzmässigen Überschusses zur Reservefondsbildung, d. h. Bildung von Gewinnreservefonds vor Bilanzabschluss steuerpflichtig. Denn unzulässig ist es, aus dem Satze: steuerpflichtig ist die Verwendung des vorschriftsmässig berechneten bilanzmässigen Überschusses, zu folgern: steuerfrei ist die Verwendung des nicht vorschriftsmässig berechneten bilanzmässigen Überschusses. Die Steuerpflicht nicht vorschriftsmässig berechneten Überschusses ist so zu beurteilen, wie sie zu beurteilen sein würde, wenn der Überschuss vorschriftsmässig berechnet wäre. M. a. W.: die Verwendung von Überschuss zu Reservefondsbildungen vor Bilanzabschluss gilt steuerrechtlich als Verwendung von Überschuss zur Reservefondsbildung nach Bilanzabschluss, d. h. ist steuerrechtlich so zu behandeln, als wäre sie erst nach Bilanzabschluss erfolgt.

VII. A. 1. Steuer*pflichtig* sind — das ist das Ergebnis unserer bisherigen Erörterungen — *alle*[1]) (echten) aus *Reinertrag* gebildeten Reserven: a) *die vor Feststellung des bilanzmässigen Ertrags aus dem Ertrag in Form von Ansetzung zu niedrigerem Wert oder in Form der Dotierung von Abschreibungsfonds gebildeten stillen Reserven,* b) die vor jener Feststellung aus dem Ertrag geschaffenen Reservefonds, c) die Verwendung bilanzmässigen Ertrages zu freiwilligen Abschreibungen, zu nicht durch Wertminderung gerechtfertigten Dotierungen von Abschreibungsfonds, zur Herstellung und Erhöhung von Reservefonds.

2. Die praktische Folge hiervon ist, dass der steuerpflichtige Unternehmer kein Recht hat, für die Verwendung von Gewinn zur Bildung stiller Reserven, sei es vor, sei es nach Feststellung des bilanzmässigen Reingewinns, Steuerfreiheit zu fordern, weil die Bildung stiller Reserven teils handelsrechtlich erlaubt, teils handelsüblich sei[2]). Es lässt sich nicht einmal behaupten, habe zwar der Steuerpflichtige kein Recht, Steuerfreiheit für stille Reserven zu fordern, so besitze doch die Steuerverwaltung die Befugnis, solche Steuerfreiheit zu gewähren, denn die Steuererhebung sei nur ein gesetzliches Recht, aber keine gesetzliche Pflicht der Steuerverwaltung. Gewiss ist im allgemeinen richtig, dass die Ausübung der staatlichen Hoheitsrechte für die Verwaltung nur eine Befugnis aus, aber keine Verbindlichkeit gegenüber dem Gesetz, sondern allein eine Verpflichtung gegenüber dem Vorgesetzten, also lediglich eine dienstliche Verpflichtung ist — nur dienstlich sind die Staatsorgane zur gesetzmässigen Führung der Amtsgeschäfte verpflichtet. Aber dieses Prinzip gilt doch bloss so weit, als das G. nicht unmittelbar auch Pflichten der Verwaltung statuiert. Und dies ist hier der Fall. Es wendet sich überall zugleich an die Verwaltungsorgane. „Der Reingewinn *ist* nach den Grundsätzen zu berechnen...“ (Einkommensteuergesetz § 14, bayerisches Gewerbesteuergesetz Art. 10); „den

[1]) Gleichgültig a) für welchen Zweck (z. B. Rücklagen für Verbesserung, Verschönerung der Gebäude [bayer. Oberb. II 23]); b) ob obligatorische oder fakultative.

[2]) Über den technischen Ausgleich dieses Gegensatzes oben § 139 II D.

bilanzmässigen Überschüssen *sind* hinzuzurechnen"; „in die Besteuerungsgrundlage sind nicht einzubeziehen". Das Berechnen, das Einbeziehen u. s. w. ist doch Sache der Behörden. Nichts kann an dieser gesetzlichen Pflicht die Zweckmässigkeitserwägung ändern, dass das Freilassen stiller Reserven ja für die Regel nur ein Hinausschieben der Besteuerung des betreffenden Gewinns bedeute[1]), weil die Verwendung der stillen Reserve doch Wiedereinsetzung des Gewinns in das Gewinnkonto notwendig mache und so anlässlich der Verwendung (als Dividende, zur Reserve*fonds*bildung) nachträgliche steuerliche Erfassung ermögliche. Denn Gesetz geht vor Politik[2]).

B. Steuerfreie Gewinnreservefonds. Steuerfrei kann zur Bildung von Reserven verwendeter Reinertrag lediglich sein, wenn das G. ihn ausdrücklich für steuerfrei erklärt. Solche Fälle begegnen im österreichischen Recht.

1. Steuerfrei sind nach österreichischem Personalsteuergesetz:

a) Kraft zwingenden Rechtes „die Beitragsleistungen zu Versorgungszwecken der Angestellten" (§ 95 g), also die Dotierung von Beamten- und Arbeiter*pensionsfonds*, welche die Natur von Reservefonds[3]) besitzen[4])[5]).

b) Wenn die betreffenden Steuersubjekte es verlangen, die aus buchmässigem, aber nicht realisiertem Kursgewinn von Sparkassen, Versicherungsanstalten oder Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften und Vorschusskassen

---

[1]) *Fuisting* zu § 16 Anm. 12 B.

[2]) A. M. *Reisch* II 304.

[3]) S. hierüber oben § 146 IV B 2.

[4]) Vgl. *Reisch* II 71. *Reisch* und *Kreibig* (II 83 ff. und 325) halten diese Pensionsfonds, wenn die Angestellten keinen Rechtsanspruch daran haben, für Passivantizipationen (s. § 146 IV B 2 b). Dann wären sie, weil Schuldposten, Betriebsausgaben, schon ihrer rechtlichen Natur nach frei, denn dann wäre ihre Dotierung nicht Verwendung von Rein-, sondern von Rohertrag. — Nach preuss. Eink.St.G. sind Dotierungen solcher Pensionsfonds aus Reingewinn nur steuerfrei, wenn dieselben nicht Vermögen der Gesellschaft darstellen; denn nach Eink.St.G. § 16 ist das bilanzmässige Reineinkommen nur so weit steuerpflichtig, als es unter die Mitglieder verteilt, zur Tilgung der Schulden oder des Grundkapitals, Verbesserung oder Geschäftserweiterung oder zur Bildung von Reservefonds verwendet wird. Steuerpflichtig ist also auch die Dotierung von Wohlfahrtsreservefonds der A., aber nicht die Verwendung von Reingewinn zu sonstigen wohltätigen Zwecken (anders österr. Pers.St.G. § 93 Abs. 1 und § 94 e). Nach *bayer.* Gewerb.St.G. ist mangels besonderer Ausnahme der ganze bilanzmässige Ertrag, wie immer er verwendet werden mag, steuerpflichtig. Nicht zuzustimmen vermag ich der Entscheidung der *bayer.* Oberb. II 47 ff., dass Zuweisungen zur Pensionskasse abzugsfähig seien schon, wenn die Angestellten der A. eine moralische und soziale Berechtigung auf Unterstützung aus der Kassa haben. Nach *bayer.* Gewerb.St.G. Art. 10 Abs. 2 f. (ebenso *preuss.* Eink.St.G. § 9 Abs. 1 Ziff. 6) „dürfen in Abzug gebracht werden . . . die von dem Steuerpflichtigen für die im Gewerbebetrieb verwendeten Personen . . . gesetz- oder vertragsmässig zu entrichtenden Beiträge zur Kranken-, Unfall-, Alters- . . ., Witwen-, Waisen- und *Pensions*kassen." Gesetz und Vertrag sind doch, wie auch sonst in Gesetzen, juristisch zu verstehen. Wenn eine Rechtspflicht besteht, dann liegt ein Schuldposten, nicht Bildung einer Reserve, sondern Dotierung eines selbständigen, nicht mehr der A. gehörenden Fonds vor. Nicht einmal dann besteht Steuerfreiheit, wenn der Gesellschafts*vertrag* Dotierung eines Pensionsfonds vorschreibt. Denn „vertragsmässig *zu entrichtende* Beiträge" werden diese Dotationen dadurch nicht. Unter „zu entrichtenden Beiträgen" sind gemeint Beiträge, deren Entrichtung eine Rechtspflicht der *Unternehmung* (gegen Dritte), nicht solche, deren Entrichtung lediglich eine Pflicht der Gesellschaftsorgane gegen die Gesellschaft darstellt. — Eine andere Frage ist, ob der Pensionsfonds, wenn er nicht Vermögen der A. ist, Steuerpflicht hat. Nach österr. Pers.St.G. § 84 b obliegt er keiner Erwerbssteuer für die Dotationen, die er von der A. erhält. (*Reisch* II 328.)

[5]) Indem *Reisch* und *Kreibig* auch den sog. *Selbstversicherungsfonds* für einen Schuldposten halten (s. oben § 146 VI C 3 b), ergibt sich auch für ihn von selbst Steuerfreiheit. Das österr. Pers.St.G. enthält darüber keine Bemerkung. Ist er echter Reservefonds, dann unterliegt er demgemäss der Steuerpflicht.

gebildeten *Spezialreserven* für *Kursverluste* (§ 95f Abs. 3). § 95f Abs. 3 lautet: Diesen Steuersubjekten „kann die Ausscheidung derartiger Überweisungen (von Kursgewinnen in Kursverlustreserven[1])) aus der Besteuerungsgrundlage nicht verweigert werden". Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften und Vorschusskassen geniessen dieses Privileg aber nur unter den Voraussetzungen des § 85, d. h. nur, wenn sie sich in der in § 85 bezeichneten Weise auf Geschäftsverkehr mit Mitglieder beschränken und der gesetzmässig ermittelte Reinertrag 300 fl. nicht übersteigt[2]).

2. Von der unzutreffenden Anschauung, als seien nach österreichischem Personalsteuergesetz alle Spezialreservefonds steuerfrei, handelten wir schon in anderem Zusammenhange. Vgl. oben § 139 II A 2 β Anm.

VIII. **Steuerfreiheit der Passivantizipationen.** A. Während die Gewinnreserven im echten Sinne des Wortes, also Gewinnreservefonds und aus Gewinn gebildete stille Reserven, grundsätzlich der Besteuerung unterliegen, sind die *Passivantizipationen* ihrem Wesen als Schuldposten[3]) gemäss steuerfrei. Ehe sie nicht abgezogen, ist kein Reinertrag, kein Reineinkommen vorhanden. So weit die Passivantizipation mit dem Gewinnbegriff in Beziehung steht, stellt sie nicht verdienten, sondern zu verdienenden, schuldigen Gewinn dar[4]).

B. Einer besonderen Vorschrift, dass sie abgezogen werden dürfen, bedarf es in den Steuergesetzen nicht. Sie fallen eben unter den gesetzlichen Begriff Betriebsausgaben. *Reisch* und *Kreibig*[5]) jedoch glauben im österreichischen Personalsteuergesetz eine ihre Steuerfreiheit ausdrücklich bekundende Vorschrift gefunden zu haben. Sie erblicken sie, wie schon in § 89 III a. E. in der Anm.[6]) besprochen, in der Bestimmung des Personalsteuergesetzes § 95f, wo Abschreibungs-, Amortisations-, Verlustreservefonde steuerfrei nicht bloss erklärt sind, wenn sie der Deckung von „bereits eingetretenen" Abgängen und Verlusten gewidmet sind, sondern auch schon, wenn sie nur zur Deckung von Verlusten und Abgängen dienen, welche erst „als voraussichtliches Ergebnis der Geschäftsverhältnisse zu *gewärtigen* sind". Hiernach müssten Passivantizipationen als voraussichtliches Ergebnis der Geschäftsführung erst zu gewärtigende Verluste und Abgänge sein. Allein Passivantizipationen stellen nicht erst zu gewärtigende, voraussehbare, zukünftige Verluste und Wertabgänge dar, sondern sie sind schon wirtschaftlich verursachte, nur noch nicht effektiv eingetretene Wertabgänge. *Reisch* und *Kreibig* selbst definieren die passiven Antizipationskonten als *wirtschaftlich bereits* der *laufenden* (gegenwärtigen) Verrechnungsperiode anzulastende, wenn auch erst in der Zukunft effektiv zu bestreitende Geschäftsauslagen[7]). Was der Gesetzgeber mit dem Passus: „bereits eingetretene *oder* als voraussichtliches Ergebnis der Geschäftsverhältnisse zu gewärtigende Verluste und Abgänge" zum Ausdruck bringen will, ist, dass Abschreibungen nicht bloss bei eingetretenen, sondern auch schon bei nur unmittelbar drohenden Verlusten vorzunehmen sind. Auch nur unmittelbar

---

[1]) Vgl. § 146 III D 1, § 151 II A 2 b und § 152 V D 2 b.

[2]) *Reisch* und *Kreibig* II 325 wollen diese Ausnahme auch „für analoge Unternehmungen" innerhalb der Grenzen der Angemessenheit platzgreifen lassen. Allein Ausnahmen sind einschränkend zu interpretieren.

[3]) § 147 III C.

[4]) Übernommene Garantieverpflichtungen (Entsch. in Steuers. II 52); Beiträge zum Pensionsfonds für die der A. obliegende Verpflichtung zur Zahlung von Pensionen (Entsch. in Steuers. VIII 179 und 183 ff.); Verpflichtung zu Reparaturleistungen (Entsch. in Steuers. X 280).

[5]) *Reisch* II 73, 76.

[6]) S. 242 Anm. 2.

[7]) II 67, 68.

drohende Wertabgänge entwerten den Vermögensgegenstand bereits[1]) und sind daher bei der Bewertung desselben zu berücksichtigen. An Konten, deren Aufgabe in Erfolgregulierung besteht, d. h. deren Zweck ist, in der Zukunft zu tragende Ausgaben der Gegenwart anzulasten und in der Gegenwart bezogene Gewinne zum Teil der Zukunft zu gute kommen zu lassen, hat der Gesetzgeber bei Einfügung des Passus „oder als voraussichtliches Ergebnis der Geschäftsverhältnisse zu gewärtigende Verluste und Abgänge“ nicht gedacht. Sonst wäre wohl noch hinzugefügt „zu gewärtigende, aber bereits verursachte Verluste und Wertabgänge.“ Dazu kommt der Name Abschreibungs-, Amortisations-, Verlustreservefonds. Diese Benennung passt doch gar nicht für Erfolgregulierungskonten. Passivantizipationen dienen nicht der Abschreibung, der Amortisation, der Deckung von Verlusten, sondern der Erfolgsausgleichung zwischen mehreren Wirtschaftsperioden. Endlich aber ist zu bemerken: würde der Gesetzgeber unter jenen Namen und die ihn erläuternde Wendung auch Antizipationskonten subsumieren wollen, so hätte er wohl kaum unter den abrechnungsfähigen Posten, welche § 95 aufzählt, *neben* diesen besonderen Fonds, welche als voraussichtliches Ergebnis der Geschäftsverhältnisse zu gewärtigende Verluste und Wertabgänge darstellen, noch ausdrücklich und zwar ihnen sogar vorgehend — in § 95 d, während jene Fonds in § 95f stehen — die Prämienüberträge genannt, um so weniger, als er sie nicht als Prämienüberträge bezeichnet, sondern dafür eine Umschreibung setzt, welche die Charakteristika der Passivantizipation klar hervortreten lässt; denn umschrieben werden sie in § 95 d mit der Wendung: „Beträge, welche für *bereits* angemeldete Schäden am Jahresschlusse *noch* nicht zur Auszahlung gelangt sind.“

IX. Reservefondsbegriff des österreichischen Steuerrechts. Tut man dem österreichischen Gesetzgeber Unrecht, wenn man behauptet, er rechne auch die passiven Antizipationen unter die Abschreibungs- oder Verlustreservefonds, so ist damit keineswegs gesagt, dass er sie nicht zu den Reservefonds zählt[2]).

A. Der österreichische Gesetzgeber unterscheidet „der Besteuerung unterzogenen Rücklagen“ oder Reservefonds und „nicht versteuerte Reserven“[3]). Gewiss lassen sich *steuerbare* und *nicht steuerbare Reserven* oder Rücklagen unterscheiden — steuerbar sind die Gewinn-, nicht steuerbar die Kapitalreserven — und insbesondere für das österreichische Recht liegt eine solche Unterscheidung nahe, weil, wie wir sahen, nach ihm zum Teil sogar Gewinnreservefonds steuerfrei sind, aber man würde fehlgehen, wollte man glauben, das österreichische Personalsteuergesetz spiele mit diesem Gegensatz auf einen Unterschied nur unter den echten Reserven, andererseits aber unter allen echten Reserven, nicht bloss den echten Reservefonds an. Das G. gebraucht diesen Gegensatz vielmehr zur Bezeichnung eines Unterschieds, wie er zwischen allen Posten besteht, die Fonde oder Reserven heissen. M. a. W.: das österreichische Personalsteuergesetz versteht unter „*Reserven*“ oder „*Fonden*“ *echte und unechte*[4]) *Reserven*, also 1. selbständige Abschreibungskonten (Abschreibungsfonds), 2. Passivantizipationen und 3. echte Reservefonds.

B. 1. a) In Personalsteuergesetz § 96 Abs. 1 werden die in § 95 d und f genannten Bilanzposten, das sind: Prämienreserve, Prämienüberträge, Ab-

---

[1]) Oben § 146 III B; vgl. auch *Reisch* und *Kreibig* selbst II 69.
[2]) Vgl. zum folgenden oben § 145 II B 2.
[3]) Österr. Pers.St.G. § 97, 98.
[4]) S. oben § 145 a. E.

schreibungsfonds, Spezialreserven für Kursverluste, als „im § 95 lit. d und f bezeichnete *Reserven* und Fonde" zusammengefasst.

b) In § 97 Abs. 3 werden den Prämienreserven und Prämienüberträgen „die sonstigen Reservefonde", d. h. Abschreibungsfonds und echte Reservefonds gegenübergestellt und damit dokumentiert, dass sie im Sinne des G. alle Reservefonde sind.

2. Der Aufbau der gesetzlichen Bestimmungen ist infolgedessen der:

a) In § 93 und 94 wird die Verwendung von Überschüssen zur Dotierung von Reservefonds oder, wie das G. sagt, „die Hinterlegung von Überschüssen in *Reservefonde*"[1]) für steuerpflichtig erklärt, möge diese Hinterlegung vor (§ 93) oder nach (§ 94) Bilanzabschluss erfolgen.

b) In § 95 wird eine Reihe von Reservefonds, sei es, dass sie vor Feststellung des bilanzmässigen Überschusses, sei es, dass sie aus dem bilanzmässigem Überschusse hinterlegt (gebildet) werden[2]), für steuerfrei[3]) erklärt:

α) in § 95 d die Prämienreserven und die Prämienüberträge,

β) in § 95 f Abs. 1 die Abschreibungsfonds[4]),

γ) in § 95 f Abs. 3 unter gewissen Voraussetzungen die Spezialreserven für Kursverluste.

X. Die Reservefondsverwendung und das Steuerrecht. A. 1. Werden *Kapitalreservefonds* zur Deckung von Auslagen oder Verlusten verwendet, so hat diese Verwendung keinen Einfluss auf die Höhe des steuerpflichtigen Reinertrags. Die Bildung solcher Reservefonds war als Zurückstellung von „Vermögen"[5]), nicht von „Ertrag" steuerfrei; also *mindert* auch *deren Verwendung nicht* den Ertrag, *die steuerpflichtige Ertragssumme.* Sie berührt nur die Stammvermögens-, nicht die Reinertragsberechnung.

2. Diesen Gedanken gibt österreichisches Personalsteuergesetz § 97 Abs. 2 für einen Spezialfall besonderen gesetzlichen Ausdruck.

a) Es heisst dort[6]): „Insoweit Versicherungsanstalten Auslagen (Schadenszahlungen und Rückkäufe) aus den im § 95 d bezeichneten Fonden — gemeint ist ein echter Reservefonds: die Prämienreserve und ein unechter: der Prämienübertrag — bestreiten, dürfen dieselben nur dann in die *Betriebsrechnung* eingestellt werden, wenn der volle Gegenwert als Einnahme aus diesen Fonden eingestellt ist."

b) Der Satz würde Überflüssiges sagen, wenn Betriebsrechnung bilanzrechtlich, d. h. also als gleichbedeutend mit Gewinn- und Verlustrechnung zu verstehen wäre[7]). Denn, wie früher dargelegt, ist es, wenn die Verwendung eines Reservefonds buchhalterisch nicht unmittelbar vom Reserve- zu Spezialkonto geschieht, sondern über Gewinn- und Verlustkonto geführt wird, gar nicht anders als in der Weise möglich, dass die aufgewendete Summe in der Gewinn- und Verlustrechnung auf der Verlust- und Gewinnseite, als Ausgabe

---

[1]) § 93, 95 f.

[2]) Vgl. § 95 Eingang: Nachstehende Posten sind ..., falls sie nicht ohnedies schon *bei* der Berechnung der bilanzmässigen Überschüsse als Abzugsposten in Betracht gekommen sind, *von* den *bilanzmässigen* Überschüssen in Abzug zu bringen."

[3]) Vgl. *Reisch* II 315.

[4]) Indem der Gesetzgeber diese Fonds als Hinterlegungen „zur Deckung von Abgängen *bestimmt* bezeichneter Art" bezeichnet, will er die echten Reservefonds als zur Deckung von Abgängen und Verlusten *überhaupt* bestimmte Rücklagen ausgeschlossen haben. Vgl. *Bugno*, Rechtsprechung (*Budwinski* Nr. 13615, 13864, 14235, 14962; 95, 98, 121, 263, 294).

[5]) Gleichbedeutend mit „Stammvermögen".

[6]) S. über die Bestimmung auch § 148 VI C 2.

[7]) Dies meint *Reisch* II 329 f.

an das Spezialkonto, das die Auslage oder der Verlust trifft, und als Einnahme von Reservefondskonto, somit als durchlaufende Post verbucht wird[1]).

c) Aber Betriebsrechnung bedeutet nicht Berechnung des Erfolgs (Gewinnes) im bilanzrechtlichem Sinne — hier ist Erfolg jede Mehrung der Vermögenswerte —, sondern Betriebsrechnung bedeutet Berechnung des Erfolgs im steurrechtlichen Sinn: *Ertrags*berechnung[2]). Da wäre es für den Fall der buchtechnisch unmittelbaren, d. h. nicht über Gewinn- und Verlustkonto geführten Verwendung des Reservefonds möglich, dass bei der Berechnung des Ertrags, welche ja steuerrechtlich der Feststellung des bilanzmässigen Reingewinns nachfolgt[3]) und in Hinzurechnungen zu und Abrechnungen von dem bilanzrechtlichen Gewinnsaldo besteht, die Auslage bezw. der Verlust als Abzugspost in die Erfolgsberechnung eingestellt würde, ohne dass zugleich die dem Reservefonds entnommene Deckung als Zugang, Einnahme, in ihr erschiene. Ein solches Verfahren, welches gleichbedeutend mit Besteuerung einer geringeren Reinertragssumme wäre, also die Steuerhöhe nachteilig beeinflussen würde, zu verhindern, das ist die Aufgabe von § 97 Abs. 2. Sein Sinn wäre um vieles klarer, würden in ihm hinter „dieselben" noch die Worte: „als Ausgaben" stehen.

B. Werden *Gewinnreservefonds* ihrem Zwecke zugeführt, d. h. zu Ausgaben- bezw. Verlustdeckung verwendet, so gilt, wenn der betreffende Reservefonds nicht ausnahmsweise Steuerfreiheit besitzt[4]), das Gegenteil, d. h. *die steuerpflichtige Reinertragssumme wird um den Deckungsbetrag herabgesetzt.*

1. a) Verwendung von Reservefonds zur Deckung von Verlusten und Auslagen bringt den Vorteil mit sich, dass nicht weniger Überschuss (Ertrag) sich ergibt, als sich ergeben hätte, wenn der Verlust, die Ausgabe nicht eingetreten wäre. Durch die Verwendung des Reservefonds zur Deckung letzterer beiden wird der Verlust, die Ausgabe ausgeglichen und bleibt so die Reinertragshöhe ungeschmälert. Um es an unserem Beispiel[5]) von der Deckung von Disagioverlust durch Disagioreserve zu veranschaulichen: ohne Aufwand von 100000 aus der Disagioreserve würde das Gewinn- und Verlustkonto lauten:

Verlust		Gewinn	
An Pfandbriefemissionsdisagiokonto	100000		

Es würde also der Gewinn um 100000 geschmälert. So lautet er:

Verlust		Gewinn	
An Emissionsdisagiokonto .	100000	Per Disagioreservekonto .	100000.

[1]) Vgl. oben § 155 II B 1, die zweite Form der Buchung der Disagioreserveverwendung. Es handelt sich um Deckung von 100000 Disagioverlust. Der Eintrag in die Gewinn- und Verlustrechnung lautet:

Verlust		Gewinn	
An Pfandbriefemissionsdisagiokonto	100000	Per Disagioreservekonto . . .	100000.

[2]) Vgl. § 112 II und § 113 II.

[3]) § 113 I C.

[4]) Die Prämienreserve ist Kapitalreservefonds und darum steuerfrei. Sie ist alljährlich neu zu berechnen. Ergibt sich dabei, dass sie niedriger als im Vorjahre anzusetzen ist, so bildet der nicht mehr notwendige Betrag des Vorjahrs im neuen Jahre Gewinn und wird daher als solcher auch steuerpflichtig. Vgl. *Reisch* II 215; *Maatz* 203 Anm. 5.

[5]) S. § 155 II B 1.

Der Gewinnsaldo und damit auch der „Ertrag" ist durch den Verlust, die Auslage nicht geschmälert.

b) Wohl aber gemindert ist das Stammvermögen, das „Vermögen" schlechthin im steuerrechtlichen Verstande. Die Disagioreserve ist von 150 000 auf 50 000 zurückgegangen [1]). Zurückgegangen ist damit ein schon versteuertes Stammvermögen, denn diese Disagioreserve ist aus Gewinn gebildet und zur Bildung von Reserven aufgewandter Gewinn ist steuerpflichtig. Es läge also Doppelbesteuerung derselben Summe vor, wenn der aufgewendete Betrag, die 100 000, nicht von der steuerpflichtigen Ertragssumme abgezogen werden dürften. Denn sie sind schon einmal bei der Reservefondsbildung besteuert und nun würden sie noch einmal dadurch besteuert, dass infolge der Deckung des Verlustes bezw. der Auslage aus der Reserve der bilanzmässige Überschuss und damit die sich ergebende Reinertragssumme um den Verlust (die Ausgabe), um 100 000, ungeschmälert bleibt.

2. Auch diesen aus der Natur der Dinge sich ableitenden Rechtssatz spricht das österreichische Personalsteuergesetz vorsichtshalber aus, wenn es in § 97 Abs. 4 bestimmt: „Werden Verluste und Auslagen, welche sonst [2]) die allgemeine Betriebsrechnung — d. h. hier das bilanzrechtliche Gewinn- und Verlustkonto — belastet [3]) hätten, aus einer unter der Herrschaft dieses Gesetzes der *Besteuerung* unterzogenen Rücklage [4]) oder aus ihren Erträgnissen [5]) gedeckt, so sind dieselben bei der Erwerb*steuer*bemessung als *Abzugs*post zu behandeln" [6]).

V. Der Reingewinn.

A. Der handelsrechtliche Begriff von Jahres- und Reingewinn.

§ 158.

Dass handels- und steuerrechtlicher Reingewinnbegriff nicht ein und dasselbe sind, das eine den Reinvermögenszuwachs, das andere den Reinertrag, das Reineinkommen, bedeutet, das haben wir im Laufe unserer Erörterungen schon vielfältig betont [7]) [8]). Um was es sich hier noch dreht, das ist die Frage,

---

[1]) Der Gewinnsaldo (ein Erfolgskonto) ist um 100 000 höher, dafür eine andere Passivpost, das Reservefondskonto, ein Vermögenskonto, um 100 000 niedriger.

[2]) Wenn sie nicht aus Reservefonds gedeckt würden.

[3]) Weil der Ausgabe 100 000 keine ausgleichende Einnahme auf der Gewinnseite gegenüberstehen würde.

[4]) = Gewinnreservefonds.

[5]) D. h. aus der Vermehrung um den Betrag, um welchen der Fonds unter der Annahme, als sei er verzinslich (§ 150 II B), aus dem Jahresgewinne vergrössert wird.

[6]) Vgl. auch die Erklärung bei *Reisch* II 330.

[7]) S. vor allem § 113 II.

[8]) Nachgetragen sei hier der innere Grund des Unterschieds. Die kaufmännische B. ist aus dem Grunde nicht Reineinkommens- (Ertrags-), sondern Vermögensbilanz (oben S. 3 Anm. 6, S. 4 Anm. 1), d. h. — bei A.en u. s. w. wenigstens zugleich (oben § 4 IV B) auch — Vermögensübersicht, weil es sich bei Privatwirtschaften als eine angebrachte Vorsichtsmassregel erweist, von Zeit zu Zeit die Zahlungsfähigkeit festzustellen, und zu diesem Zwecke ist es notwendig, auch den Betrag und die Bestandteile des Vermögens, nicht bloss die Höhe des Einkommens festzustellen (s. auch *Berliner* § 80 S. 236). Bei Staat und Gemeinden u. s. w. bedarf es dieser Vorsichtsmassregel

ob innerhalb der handelsrechtlichen Gesetze der Reingewinnbegriff ein einheitlicher ist.

Wir behaupten dies. *Jahresgewinn* und *Reingewinn* bedeutet bis auf eine Ausnahme [1]) das Gleiche. Jahresgewinn und Reingewinn *sind gleichbedeutend* mit *bilanzmässigem Reingewinn* einer Jahresbilanz. *Reingewinn* ist auch nach Handelsrecht *nicht bloss* eine *Quote* des *Jahresgewinnes*.

I. Dass *Reingewinn* den aus der Jahresbilanz sich ergebenden Reingewinn bedeutet, folgt aus dem Wortlaut der Gesetze teils unmittelbar teils indirekt.

A. Unmittelbar ergibt es sich aus dem Wortlaut des Gesellsch.-G. „Die Gesellschafter haben — nach § 29 — Anspruch auf den nach der *jährlichen* B. sich ergebenden Reingewinn" und nach § 46 unterliegt der Bestimmung der Gesellschafter „1. die Feststellung der Jahresbilanz und die Verteilung des aus derselben sich ergebenden *Rein*gewinns."

B. Mittelbar folgern wir es aus den Bestimmungen des Aktienrechts.

Nach H.G.B. § 213 haben die Aktionäre, solange die Gesellschaft besteht, nur Anspruch auf den Reingewinn. Denselben Rechtssatz wiederholt § 215 vom Standpunkt der Gesellschaft aus. Nach § 215 darf unter die Aktionäre „nur dasjenige verteilt werden, was sich nach der jährlichen B. als Reingewinn ergibt" [2]). Reingewinn im Sinne des Aktienrechts ist also der aus der jährlichen B. sich ergebende Reingewinn [3]).

II. A. Was den Ausdruck *Jahresgewinn* angeht, so lässt sich zunächst und zwar ebenfalls teils unmittelbarer teils mittelbar beweisen, dass in dieser Zusammensetzung Gewinn = Reingewinn ist.

1. Zwischen H.G.B. § 212 und 215, welche, wie wir sahen, in verschiedener Wendung aussprechen, dass die Aktionäre während bestehender Gesellschaft nur auf Verteilung bilanzmässigen Reingewinns Anspruch besitzen, stehen die Vorschriften des § 214. Hier ist nur von „Anteil am Gewinne" [4]), „verteilbarem Gewinne" die Rede. Nach dem Inhalt des vorausgehenden, wie des nachfolgenden Paragraphen kann es keinem Zweifel unterliegen, dass Gewinn hier für Reingewinn steht.

2. Das Gleiche folgt aber auch mittelbar aus anderen Bestimmungen.

a) Der Gewinn wird in einer Reihe von Paragraphen als ein aus der B. sich ergebender, auf Grund der B. ermittelter bezeichnet und aus der B. ergibt sich eben nach Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung, von welchen doch nach H.G.B. § 38 auszugehen ist, Reingewinn.

α) § 261 Ziff. 6 des H.G.B. [5]) schreibt vor: der aus der Vergleichung sämtlicher Aktiva und sämtlicher Passiva der B. sich ergebende Gewinn oder Verlust muss am Schlusse der B. besonders angegeben werden.

β) Ebenso spricht Genoss.-G. § 19 [6]) von einem „bei Genehmigung der B. für die Genossen sich ergebenden Gewinn oder Verlust des Geschäftsjahres."

γ) Auf der anderen Seite finden wir in H.G.B. § 120 die Bestimmung, dass bei der offenen Handelsgesellschaft „der Gewinn und Verlust des Jahres" am Schlusse jeden Geschäftsjahres auf Grund der B." ermittelt werde.

---

nicht, sie sind dauernd zahlungsfähig kraft ihrer Besteuerungsgewalt. Daher gewährt die Verwaltungsbuchhaltung nur einen Überblick über die Einnahmen und Ausgaben, nicht über die Vermögensbestände.

[1]) S. unten § 160.

[2]) Vgl. auch § 216: „ohne Rücksicht . . ., ob die jährliche B. einen Reingewinn ergibt."

[3]) Ebenso altes (österr. H.G.B.) Art. 216 und 217.

[4]) S. auch § 217: „Gewinnanteil".

[5]) Ebenso Gesellsch.-G. 42 Ziff. 5.

[6]) Vgl. auch Genoss.-Ges. § 48.

b) Dazu kommt: In § 260 weist das H.G.B. der Generalversammlung die Beschlussfassung über die „Gewinn*verteilung*" zu. Verteilt wird aber laut §§ 213 und 215 nur Reingewinn. Also ist in § 260 Reingewinnverteilung zu lesen. § 261 ist Ergänzung zu § 260, daher steht auch in § 261 Gewinn im Sinne von Reingewinn.

B. Nach dem allen ist aber zu vermuten: bedeutet Gewinn[1]) schlechthin den aus der Jahresbilanz sich ergebenden Reingewinn, so ist anzunehmen, dass auch Jahresgewinn den aus der Jahresbilanz sich ergebenden Reingewinn darstellt.

Die Gesetzgebung bestätigt es und zwar auch wieder teils mehr mittelbar teils mehr unmittelbar.

a) Mittelbar entnehmen wir es aus § 214 mit §§ 213, 215 und § 262.

α) Zunächst aus H.G.B. § 214 mit §§ 213 und 215. Im H.G.B. § 214 heisst es: Sind die Einzahlungen nicht auf alle Aktien in demselben Verhältnisse geleistet, so erhalten die Aktionäre vom verteilbaren Gewinn vorweg 4 Prozent der geleisteten Einzahlungen; „reicht der *Jahres*gewinn hierzu nicht aus, so bestimmt sich der Betrag nach einem entsprechend niedrigerem Satze." In § 213 sowohl wie in § 215 ist von Reingewinn die Rede. Dazu wird in § 215 gesagt, der Reingewinn ergebe sich aus der *jährlichen* B. §§ 213—215 handeln von derselben Materie, der Gewinnverteilung an Aktionäre. Also ist anzunehmen, dass, wenn der Gesetzgeber kurzweg von Jahresgewinn spricht, er damit nichts anderes meint als das, was er sonst aus der jährlichen B. sich ergebenden Reingewinn nennt.

β) Dann aber ist von Bedeutung, dass der Gesetzgeber für Jahresgewinn auch „jährlicher Reingewinn" gebraucht. In H.G.B. § 262 ist vorgeschrieben, dass in den Zwangsreservefonds bei A.en vom „jährlichen Reingewinn" mindestens 5 Prozent einzustellen seien. Jährlicher Reingewinn ist nach dem Zusammenhang mit dem Eingang von § 262, wo von „aus der B. sich ergebenden Verlust", und mit dem Schluss des § 261, wo von „aus der Vergleichung sämtlicher Aktiva und Passiva der B. sich ergebendem Gewinn oder Verlust" gesprochen wird, aus der B. sich ergebender Reingewinn. Dieser wird, wie wir sahen, in § 214 kurzweg Jahresgewinn genannt. Also sind jährlicher Reingewinn und Jahresgewinn identische Begriffe.

b) Unmittelbarer ergibt sich das Gleiche aus H.G.B. § 120 und Genoss.-G. § 19 mit § 7.

α) In H.G.B. § 120 lesen wir: „Am Schluss jedes Geschäftsjahres wird auf Grund der B. der *Gewinn* oder Verlust *des Jahres* ermittelt." Gewinn des Jahres ist doch nichts anderes als „Jahresgewinn"[2]). Der Jahresgewinn wird „auf Grund der B." ermittelt. Was die B. ergibt, ist bilanzmässiger Reingewinn, somit ist Jahresgewinn aus der B. sich ergebender Reingewinn.

β) In ähnlicher Weise bemerkt Genoss.-G. § 19: „Der bei Genehmigung der *B.* für die Genossen sich ergebende *Gewinn* oder Verlust des *Geschäftsjahres* ist auf diese zu verteilen." Es ist hier also von einem aus der B. sich ergebenden Jahresgewinn die Rede. In Zusammenhang mit den Vorschriften „über Aufstellung und Prüfung der B." und „Bildung eines Reservefonds zur Deckung eines aus der B. sich ergebenden Verlustes" spricht andererseits Genoss.-G. § 7 vom „jährlichen Reingewinn". Hieraus folgt, dass dies aus der Jahresbilanz sich ergebender Reingewinn ist. Also besagen Geschäftsjahresgewinn und jährlicher Reingewinn dasselbe.

---

[1]) Vgl. auch H.G.B. §§ 167, 168.
[2]) Vgl. § 121 Abs. 1—3.

Die Folgerungen aus dem handelsrechtlichen Gewinnbegriffe.

§ 159.

Aus dem gewonnenen Resultate leiten sich drei wichtige Folgerungen ab.

I. Bedeutet *Jahresgewinn* handelsrechtlich so viel wie bilanzmässiger Reingewinn, so ist Jahresgewinn im H.G.B. und seinen Nebengesetzen *nicht gleichbedeutend* mit Rein*einkommen* oder Rein*ertrag* oder, was das nämliche ist, mit *Betriebsreingewinn*[1]).

A. Der Hauptunterschied, welcher sich hieraus ergibt, ist dieser:

1. Den Reinertrag oder Betriebsgewinn berühren *nicht Vermögens*änderungen, welche „nicht durch den laufenden Betrieb selbst, sondern durch fremde ausserhalb des Betriebes stehende Vorgänge verursacht sind“[2]).

a) Nur das Vermögen, nicht auch den Ertrag berühren:

α) Nicht durch den laufenden Betrieb verursachte Vermögens*mehrungen*: Konjunktur- und Kursgewinn des Anlagekapitals, Funderwerb, Gewinn aus Lotterie[3]).

β) Nicht durch den laufenden Betrieb verursachte Vermögens*minderungen*: Vernichtung von *Anlage*kapital (Fabrikanlagen, Maschinen u. s. w.) durch Feuer, Überschwemmung, andere Unglücksfälle[4]).

b) Auch den Ertrag berühren:

α) Veränderungen am *Anlage*kapital, welche durch bestimmungsmässige Verwendung desselben zur Ertragserzielung verursacht sind[5]): also durch regelmässigen Betriebsverlauf (einschliesslich damit verbundener natürlicher Einflüsse) entstandene Wertminderungen an Gebäuden, Maschinen und sonstigen Inventar.

β) Im regelmässigen Betrieb entstandene oder durch ausserordentliche Umstände verursachte *Vermehrungen oder Verminderungen* des ***Betriebs*kapitals**: Verlust an Waren durch Diebstahl, Verderben, Beschädigung, an Geld durch Unterschlagung oder Entwendung[6]), Entwertung von Baugrundstücken durch Konjunkturenwechsel[7]).

2. Dagegen berühren den Jahresgewinn im Sinne des Handelsrechts auch die Vermögensänderungen während des Jahres, welche weder ertragserhöhend noch ertragsmindernd wirken, also auch:

a) Konjunktur- und Kursgewinn und Verlust am Anlagekapital;

b) Ausserhalb des Betriebs eintretende Vermögensmehrungen, Schenkungen, Lotteriegewinne, Funderwerb.

Denn der bilanzmässige Reingewinn stellt nicht die Differenz zwischen Betriebseinnahmen und Betriebsaufwendungen, sondern die Differenz zwischen

---

[1]) *Reisch* I 288: „Der Unterschied zwischen Vermögenszunahme und Einkommen ist ein sehr erheblicher.“ Auch *Lehmann*, A.en II 295.

[2]) Vgl. *Fuisting*, Steuerlehre § 72 (S. 180); *Reisch* I 291.

[3]) Vgl. *Fuisting*, Steuerlehre § 57 (S. 148 f.); österr. Pers.St.G. 159 Abs. 3: „Gewinne aus Veräusserungen von Vermögensobjekten sind nur dann dem Einkommen zuzurechnen, wenn die Veräusserung *im Betriebe* einer Erwerbsunternehmung . . . erfolgt ist“ (vgl. *Reisch* I 294); ferner österr. Pers.St.G. 94 f.: „im Geschäfts*betriebe* eingetretene *Substanz*verluste“ (s. oben § 139 II C 4 b).

[4]) *Fuisting* a. a. O. § 57 und § 71. Vgl. österr. Pers.St.G. 162 Ziff. 3: „Zum Abzuge nicht geeignet (d. h. keine Betriebsverluste) sind Verluste, die lediglich den Vermögens*stamm* betreffen“; s. auch preuss. Eink.St.G. § 8: „Vermehrung, Verminderung des Stammvermögens.“

[5]) Ebenda S. 142, 147, 176, 186.

[6]) Ebenda §§ 70, 72 und oben 112 V D 2 e sowie 139 II C 1 a.

[7]) *Maatz* 106 Anm. 2; *Fuisting*, Steuerlehre § 57.

dem Reinvermögensstand am Ende und am Anfange des Geschäftsjahres dar. Er bezeichnet nicht Betriebs-, sondern Vermögensstandsgewinn. Die handelsrechtliche B. ist eine Vergleichung von Vermögenszuständen verschiedener Zeitpunkte, nicht zwischen Betriebseinnahmen und Betriebsausgaben. Sie ist Vermögenszuwachs-, nicht Ertragsbilanz.

3. Infolgedessen ist es möglich, dass

a) *Jahresgewinn vorliegt, trotzdem Betriebsgewinn fehlt*[1]), dies dann, wenn das Anlagevermögen ganz ausserordentliche Wertsteigerung erfährt und diese vor Jahresschluss realisiert wird;

b) *Jahresgewinn fehlt, trotzdem Betriebsgewinn* (Reinertrag) *sich ergab*, dies dann, wenn das Anlagekapital durch ausserordentliche Umstände (Brand u. s. w.) ganz erhebliche Wertminderung erlitt.

B. Ein zweiter wichtiger Unterschied ist folgender: *Verwendungen* zur *Herstellung, Vergrösserung* oder *Erweiterung* von Betriebs*anlagen* (Grundstücken, Gebäuden, Maschinen u. s. w.) kürzen *niemals* den Rein*ertrag*, weil sie keine Betriebsausgaben im *wirtschaftlichen* Sinne darstellen; wohl aber ist es *möglich*, dass sie den *bilanz*mässigen Reingewinn schmälern, geringeren rechnungsmässigen Reingewinn zur Entstehung gelangen lassen, dies dann, wenn sie nicht auf Anlage-, sondern auf Geschäftsunkostenkonto verbucht werden[2]).

C. *Gewinn-* und *Verlustvortrag* berühren nicht den Betriebsgewinn oder Reinertrag des Geschäftsjahres[3]), wohl aber den Jahresgewinn im handelsrechtlichen Sinne[4]).

1. Das Handelsrecht kennt nur *einen* Gewinn- und Verlustposten auf Grund der B. „*Der* aus der Vergleichung sämtlicher Aktiva und sämtlicher Passiva sich ergebende Gewinn oder Verlust muss am Schlusse der B. besonders angegeben werden," lautet die Vorschrift von H.G.B. § 261 Ziff. 6, bezw. Gesellsch.-G. § 42 Ziff. 5. „Die Aktionäre haben Anspruch auf *den* Reingewinn" (H.G.B. § 213). „Die Gesellschafter haben Anspruch auf *den* nach der jährlichen B. sich ergebenden Reingewinn" (Gesellsch.-G. § 29). Auch der vom Vorjahre übertragene Gewinn und Verlust ist buchmässig Gewinn und Verlust des neuen Geschäftsjahres. Er bildet für dieses Gewinn bezw. Verlust. Also muss er bei Feststellung des Saldos berücksichtigt werden. Ehe er nicht abgezogen oder zugeschlagen, liegt nicht der bilanzmässige Gewinn bezw. Verlust vor.

2. Hieraus folgt:

a) Es *kann* für ein Geschäftsjahr *Betriebsgewinn*, Reinertrag gegeben sein *und doch kein Jahresgewinn* im handelsrechtlichen Sinne vorliegen, dies dann, wenn der aus dem Vorjahre übertragene bilanzmässige Verlustvortrag diesen Betriebsgewinn übersteigt.

b) Es kann ein Geschäftsjahr mit *Betriebsverlust* abschliessen und *doch* bilanzmässig *Jahresgewinn vorhanden* sein, dies dann, wenn der Gewinnvortrag aus dem Vorjahre den Betriebsverlust überhöht. Übertrag von Gewinn aus dem Vorjahre steigert den Betriebsgewinn des Geschäftsjahres nicht und Verlustvortrag aus dem Vorjahre mindert ihn nicht, wohl aber berühren beide den bilanzmässigen Gewinn- bezw. Verlustsaldo.

II. A. Bedeutet Jahresgewinn handelsrechtlich bilanzmässigen Reingewinn, so ist aber weiter dokumentiert, dass

---

[1]) S. auch *Lehmann*, A.en II 295 und 410.

[2]) Vgl. *Fuisting* § 78 und oben § 138 III C 2 a.

[3]) S. unten § 163.

[4]) Dies verkennt *Baumer*, Über Reingewinn, Gewinnvortrag und Tantièmeberechnung bei A.en 1902 S. 4 ff.

1. *vor Feststellung des bilanzmässigen Reingewinns bilanzmässig nur* ***Roh****gewinn vorliegt und*

2. *Jahresgewinn im Sinne des Handelsrechts niemals bilanzmässigen* ***Roh****gewinn bedeutet.*

B. Weil vor „Abschluss"[1]) von B. und Gewinn- und Verlustrechnung in den Büchern stehend, ist demgemäss handelsrechtlich nicht Reingewinn und nicht Jahresgewinn, sondern *Rohgewinn*, Bruttogewinn schon

1. der *Reinertrag*, der Betriebsreingewinn, das gewerbliche Einkommen, der gewerbliche Ertrag;

2. der buchmässige Gewinn *vor* Zuschlag des Gewinnvortrages aus dem Vorjahre, vor Abzug des Verlustübertrages aus dem Jahre vorher.

C. Um so mehr sind Bruttogewinne:

1. Der Gewinn *vor* Abzug der *Abschreibungen* wegen *Wertminderung* (der notwendigen Abschreibungen), seien es ordentliche oder ausserordentliche[2]).

2. Der Gewinn *vor* Abzug der notwendigen Abschreibungen *und Steuern.*

3. Der Gewinn vor Abzug der notwendigen Abschreibungen, der Steuern und allgemeinen Verwaltungskosten.

4. Der Gewinn vor Abzug aller der genannten Abzüge *und* der Fabrikationskosten.

D. Auf der anderen Seite ist Jahresgewinn und Reingewinn im Sinne des Handelsrechts nicht erst vorhanden, wenn auch die aus dem Reingewinne gemachten (freiwilligen) Abschreibungen und Rücklagen abgezogen sind. *Der nach Abzug der durch Wertminderung nicht verursachten Abschreibungen und nach Dotierung der Reservefonds verbleibende Gewinn ist im Sinne des Handelsrechts nicht erst Jahresgewinn und Reingewinn, sondern ein Restteil des Jahres- oder Reingewinns.*

E. In der Praxis wird gegen diese *Rechts*sätze *gefehlt.*

1. Um den Reingewinn höher erscheinen zu lassen, wird unter Verletzung des Prinzips der Bilanzwahrheit als Nettogewinn schon bezeichnet:

a) Der Gewinn vor Abzug der notwendigen Abschreibungen. Bruttogewinn ist dann der Gewinn schon vor Abzug der Steuer allein oder erst dieser und der sonstigen Generalunkosten. Im letzteren Falle ist Bruttogewinn = Fabrikationsgewinn.

b) Sogar der Gewinn vor Abzug dieser Abschreibungen und der Steuern, aber nach Abzug der allgemeinen Verwaltungskosten. Bruttogewinn ist dann der nach Abzug der Produktionskosten im engeren Sinne verbleibende Fabrikationsgewinn.

2. Um den Reingewinn niedriger erscheinen zu lassen, wird bilanzmässiger Reingewinn, Jahresgewinn im Sinne des Handelsrechtes schon vor Zuschlag des Gewinnvortrages aus dem Jahre vorher angenommen.

3. Nicht selten werden die Gesichtspunkte a und b miteinander verbunden, weil man der Berechnung bald einen höheren (z. B. bei Tantièmen)[3]) bald einen niedrigeren (z. B. bei Rücklagen zum obligatorischen Reservefonds) Reingewinn zu Grunde legen will. Dann weist die Rechnung im Widerspruch zum Prinzip der Bilanzklarheit einen doppelten Reingewinnbegriff auf: Reingewinn vor und nach Zuschlag des Gewinnvortrags.

a) Es begegnet z. B. folgendes Gewinn- und Verlustkonto:

---

[1]) H.G.B. 39.
[2]) Über diese Begriffe oben § 137.
[3]) Soweit nicht das G. dies verhindert: H.G.B. 237, 245; Pr.V.G. 34, 35.

Gewinn- und Verlustkonto

Debet		Kredit	
An Generalunkosten und Abschreibungen	20000	Per Fabrikationskonto Bruttogewinn	100000
*Rein*gewinn für 1902 . .	80000		
*Rein*gewinn für 1902 . . .	80000		
Dazu *Rein*gewinnvortrag von 1901	10000		
*Rein*gewinnsaldo	90000		

Bilanzkonto

		Reingewinn	90000.

b) Häufiger ist allerdings:

Gewinn- und Verlustkonto

An Generalunkosten und Abschreibungen	20000	Per Gewinnvortrag . . .	10000
Reingewinn	90000	Per Fabrikationskonto Bruttogewinn	100000.

Noch häufiger ist, dass die Generalunkosten (Generalverwaltungsunkosten und Steuern) zu den Produktionskosten gerechnet werden. Dann lautet das

Gewinn- und Verlustkonto

An Abschreibungen . . .	10000	Per Gewinnvortrag . . .	10000
Reingewinnsaldo	90000	Bruttogewinn	90000.

c) Gegen die letzteren beiden Buchungsweisen ist nichts einzuwenden. Sie entsprechen durchaus dem Gesetz. Dagegen lässt sich dies nicht sagen von einer Rechnungsführung, bei welcher der *Gewinn*saldo des Gewinn- und Verlustkontos nur den *Brutto*gewinn angibt und erst im Bilanzkonto der *Rein*gewinnsaldo zur Feststellung gelangt.

α) Wir denken dabei an folgende Buchungsform:

Gewinn- und Verlustkonto

Debet		Kredit	
Generalunkosten	10000	Gewinnvortrag	10000
Bruttogewinn	100000	Fabrikationsgewinn . . .	100000.

Bilanzkonto

Anlagekonto	520000	Grundkapital		500000
Wechselforderungen . . .	30000	Reservefonds		50000
Kassakonto	90000	Bruttogewinn . .	100000	
		Ab Abschreibungen	10000	
		Reingewinn		90000.

β) Aus dem Zusammenhang des positiven Rechtes geht hervor, dass *B. und Gewinn- und Verlustrechnung denselben Gewinn zu ergeben haben, den* **Rein***gewinn.*

αα) H.G.B. § 260 Abs. 1 bemerkt: „Die Generalversammlung beschliesst

über die Genehmigung der Jahresbilanz und die Gewinn*verteilung*." Was als Gewinn verteilt wird, ist nach § 216 der nach der jährlichen B. sich ergebende Reingewinn. Also hat die B. den Reingewinn zu ergeben. Zwecks Ermöglichung einer Beschlussfassung der Generalversammlung über die Jahresbilanz schreibt § 260 Abs. 2 vor, dass der Vorstand innerhalb der ersten drei Monate des Geschäftsjahres für das verflossene Geschäftsjahr nicht bloss eine B., sondern auch eine Gewinn- und Verlustrechnung aufzustellen hat. Also ist doch auch der Zweck dieser Rechnung, dass sie den Reingewinn ergibt. Es kommt hinzu, dass nach der Genehmigung der B. durch die Generalversammlung laut H.G.B. § 265 nicht bloss die B., sondern auch die Gewinn- und Verlustrechnung bekannt zu machen ist. Was sollte dies für einen Sinn haben, wenn die Gewinn- und Verlustrechnung nicht der Erläuterung der B. diente? Und das ist eben nur der Fall, wenn sie den Reingewinnposten der B. spezialisiert. Überdies steht dies allein auch in Einklang mit den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung, unter deren Beachtung der Kaufmann nach H.G.B. § 38 seine Bücher zu führen und seine Vermögenslage ersichtlich zu machen hat. Grundsatz ordnungsmässiger Buchführung ist, dass die Gewinn- und Verlustrechnung eine Spezialisierung des bilanzmässigen Reingewinnsaldos in Form einer übersichtlichen Zusammenstellung der Erfolgsabschlussziffern der einzelnen Personen- und Sachkonti enthält.

ββ) Für das G. betr. die Gesellschaften m. b. H. ergibt sich das Gleiche aus § 40 Abs. 2, wonach die Geschäftsführer in den ersten drei Monaten des Geschäftsjahres die B. für das verflossene Geschäftsjahr *nebst* einer Gewinn- und Verlustrechnung aufzustellen haben. Da eine B. den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung vollkommen gerecht wird, wenn sie des Reingewinns in einer einzigen zusammenfassenden Ziffer, im Reingewinnsaldo, Erwähnung tut, die Gewinn- und Verlustrechnung durch das „nebst" aber als Beilage zur B. gekennzeichnet wird, kann es keinem Zweifel unterliegen, dass die Gewinn- und Verlustrechnung den Charakter einer den Reingewinn darstellenden Rechnung zu besitzen hat.

γγ) Unmittelbarer als H.G.B. und Gesellsch.-G. führt zu dem gleichen Ergebnis das Genoss.-G.

Hier bestimmt § 48 in Abs. 1: „Die Generalversammlung hat über die Genehmigung der B. zu beschliessen und von dem Gewinn und Verlust den auf die Genossen entfallenden Betrag festzusetzen," um in Abs. 2 fortzufahren: „Die B. sowie eine den Gewinn und Verlust des Jahres zusammenstellende Berechnung (Jahresrechnung) soll mindestens eine Woche vor der Versammlung ... (den Genossen) zur Kenntnis gebracht werden." Was auf die Genossen entfällt, ist nach § 48 Abs. 1 mit §§ 19 und 7 Ziff. 4 ein Betrag des jährlichen Reingewinns. Demgemäss ist nach dem Zusammenhang selbstverständlich, dass unter der Zusammenstellung, welche die Jahresrechnung zu enthalten hat, eine Zusammenstellung des Reingewinnes verstanden werden muss.

δδ) Für das *österreichische* Handelsrecht führt zu dem gleichen Ergebnis folgende Erwägung. Nach altem H.G.B. Art. 216 haben die Aktionäre Anspruch auf Verteilung des reinen Gewinns. Für dieselben ist daher von hoher Bedeutung, die Berechnung desselben kontrollieren zu können. Wird daher der B. eine Gewinn- und Verlustrechnung beigegeben, so kann deren Zweck kein anderer sein, als den Reingewinn zu spezialisieren. Demgemäss muss der Saldo ebenfalls den Reingewinn ergeben. Für die unter das A.-Reg. fallenden A.en bestätigt dies Ergebnis der Umstand, dass als Bestandteil des Rechnungsabschlusses, der für jedes Geschäftsjahr aufzustellen ist, in § 49 des Regulativs die Betriebsrechnung (Gewinn- und Verlustkonto) vor der B. genannt wird.

Die B. soll in Bezug auf Geschäftserfolg also nur das Resultat des Gewinn- und Verlustkontos angeben.

III. Mit Hilfe der beiden bisherigen Folgerungen ziehen wir aus dem Satze, dass Jahresgewinn und Reingewinn oder Gewinn ein und dasselbe handelsrechtlich bedeuten, noch eine dritte: *mangels entgegenstehender gesetzlicher oder zulässiger vertragsmässiger Bestimmung ist bei* **allen** *Berechnungen, deren Masstab der Gewinnsaldo sein soll,* **ein und derselbe Gewinnbegriff** *anzuwenden, und zwar der des bilanzmässigen Reingewinnes.*

A. **Tantièmenberechnung.** Dies gilt erstens für *Tantièmenbegriff*[1]) und *Tantièmenberechnung.*

1. a) Wie immer Tantième gesetzlich definiert sein mag, als „Anteil am Reingewinne"[2]), „Anteil am Jahresgewinne"[3]), „nach dem Jahresüberschusse bemessene Vergütung"[4]), „nach dem Geschäftsergebnis bemessene Vergütung"[5]), mangels anderweiter gesetzlicher oder vertraglicher Bestimmung ist darunter zu verstehen: Anteil am bilanzmässigen Reingewinn, nach dem bilanzmässigen Reingewinn bemessene Vergütung[6]).

b) Eine Folgerung hieraus ist diese: Ist die Tantième ein Anteil am Reingewinn, so ist sie Anteil an einem Gewinn, der vor ihrem Abzug vorhanden. Es sind also, wenn der bilanzmässige Reingewinn 600000 Mk. beträgt und dem Gesellschaftsorgan eine Minimaltantième von 4000 Mk. vertragsmässig zugesichert ist, nicht von dem bilanzmässigen Reingewinn erst 4000 abzuziehen und die Tantième nur aus 596000 Mk. zu berechnen, sondern die Tantième gelangt aus dem Betrage 600000 Mk. zur Berechnung[7]).

2. Ebenso ist die Tantième im Zweifel auch nach diesem Ergebnis zu *berechnen*[8]).

a) Hieraus ergeben sich zwei wichtige Folgerungen:

α) Die Tantième ist von dem Gewinn zu berechnen, welcher nach Abzug des aus dem Vorjahre übertragenen *Verlustvortrages* bleibt. Wirft das Geschäftsjahr Reinertrag (Betriebsgewinn) ab, ist aber der Verlustvortrag aus dem Vorjahre höher, so ist kein bilanzmässiger Reingewinn vorhanden, also entfällt jede Tantième. Denn, ist kein Reingewinn vorhanden, so kann es auch keinen Anteil daran geben[9]).

β) Andererseits ist auch der Teil des bilanzmässigen Reingewinns tantièmenpflichtig, welcher aus Übertrag von Gewinn vom Jahre vorher, also durch *Gewinnvortrag* entstanden ist.

γ) Ebensowenig ist vorher abzugsfähig, was vom Reingewinn zum Vortrag auf das nächste Jahr, zur Reservefondsbildung oder irgendwelchen anderen Zweck bestimmt ist.

b) In einem Falle gilt für die Berechnung der Tantième ein anderer Masstab. Wir werden davon im folgenden Paragraphen handeln.

---

1) Näheres über den Begriff noch unten § 164 I A 2.

2) Österr. A.-Reg. 38.

3) H.G.B. 237, 245; s. aber unten § 160 II.

4) Pr.V.G. 35 mit 38 „Verteilung von Tantièmen."

5) Genoss.-G. 36.

6) Ausdrücklich bemerkt Pr.V.G. § 22, dass denjenigen, welche bei Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit den sog. *Gründungsfonds* (s. o. § 146) zur Verfügung stellen, „eine Beteiligung an dem aus der *Jahresbilanz* sich ergebenden Überschusse" zugesichert werden darf.

7) So auch Urteil des Reichsger. vom 22. März 1902 (Juristische Wochenschrift 1902 S. 255).

8) S. auch *Steiner* bei Holdheim 10_{218}.

9) Vgl. auch *Staub* 237 Anm. 4; *Ring* 237 Anm. 3. Ferner unten § 159 III.

B. So weit das G. vorschreibt[1]), dass in den Zwangsreservefonds ein gewisser Teil des Jahresgewinnes volljährlich einzustellen sei, ist diese Quote, ohne dass Statut oder Generalversammlungsbeschluss daran etwas zu ändern vermöchten, von dem aus einer ordnungsgemäss[2]) aufgestellten B. sich ergebenden bilanzmässigen Reingewinn zu berechnen. Dies hat zur Folge:

1. Dass vorher nicht abgezogen werden darf der *Gewinnvortrag* aus dem Vorjahre[3]), so dass

a) auch, wenn im betreffenden Geschäftsjahre kein Reinertrag erzielt wurde, doch eine Einstellung einer Quote von Reingewinn in den Reservefonds erfolgt, sofern durch Gewinnvortrag sich bilanzmässiger Reingewinn ergibt;

b) wenn Gewinn immer wieder von Jahr zu Jahr vorgetragen wird — z. B. weil keine flüssigen Mittel zur Auszahlung einer Dividende vorhanden sind —, von demselben wiederholt ein Anteil dem Reservefonds zuzuschreiben ist.

2. Dass vorher nicht abgezogen werden darf, was von den bilanzmässigen Reingewinn zu irgendwelchen Zwecken (Dividende, Reservefondsbildung, Vortrag auf neue Rechnung u. s. w.) verwendet werden soll.

3. Dass keine Gewinnquote von den Zwangsreservefonds abzugeben ist, wenn zwar das Jahr einen Reinertrag (Betriebsgewinn) aufweist, diese aber durch Verlustvortrag aus dem Vorjahre aufgesogen wird und somit kein bilanzmässiger Reingewinn vorliegt[4]). Es fehlt jeder Anhalt im Gesetze dafür, dass, wenn im nächsten Jahre wieder Gewinnsaldo sich ergibt, davon auch die Quote in den Reservefonds eingestellt werden muss, welche im Vorjahre nach der Höhe des erzielten Reinertrags hätte an den Reservefonds überwiesen werden müssen, wenn nicht ein Verlustvortrag auszugleichen gewesen wäre[5]). Über die Höhe der Rückstellung zum Zwangsfonds in jedem Jahre entscheidet nach dem G. allein der bilanzmässige Reingewinn dieses Jahres.

C. Durchaus unzulässig ist es, bei Berechnung der an den Zwangsreservefonds abzuführenden Gewinnquote die kleinere Gewinnsumme zu Grunde zu legen (d. h. den Gewinnvortrag vorweg abzuziehen) und bei der Tantièmenberechnung nicht.

---

[1]) Das *österr.* A.-Reg. 53 schreibt vor, dass dem Reservefonds einverleibt wird „vom jährlichen Reingewinne mindestens der 20. Teil“. Ebenso H.G.B. 262 Ziff. 1. Desgleichen hat nach Genoss.-G. § 7 Ziff. 4 das Statut „den Teil des jährlichen Reingewinns“ zu bestimmen, welcher in den Reservefonds einzustellen ist. Auch für den Reservefonds der Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit gilt das Gleiche. Hier sagt Pr.V.G. § 37 allerdings nur: „Die Satzung hat die Bildung einer Rücklage (zur Deckung aussergewöhnlicher Verluste), insbesondere die *Beträge* zu bestimmen, welche hierzu jährlich zurückzulegen sind.“ Es ist also nicht unmittelbar gesagt, dass dies Beträge des Überschusses, d. h. des bilanzmässigen Reingewinns sein sollen. Aber das folgt doch aus dem „Zurücklegen“. Von Zurücklegen kann nur bei etwas gesprochen werden, was an sich verteilt werden könnte (s. o. § 145 I A 2), und dies ist eben nur beim Überschuss der Fall.'

[2]) Wenn also stille oder offene echte Reserven schon vor Bilanzabschluss aus dem Gewinn gemacht sind, müssen sie hinzugezählt werden. Ausnahme § 153 V.

[3]) Das entgegengesetzte Verfahren in der Praxis ist ungesetzlich. A. M. von Auslegern des neuen H.G.B. nur *Makower* 262 Anm. II a 1, *Pinner* 262 Anm. III 6 a, *Simon* 271 f., aber alle drei aus anderen Gründen: a) *Makower* (s. auch unten § 161 I), weil sonst von demselben Gewinnbetrage unter Umständen mehrmals ein Anteil dem Reservefonds zugeschrieben werden müsste; das will aber eben das Gesetz, indem es vom bilanzmässigen Reingewinn ausgeht; b) *Pinner* (s. auch unten § 161 I), weil „jährlicher Reingewinn“ Gewinn des Jahres sei, Gewinnvortrag aber Gewinn des Vorjahres; allein bilanzmässig wird der Gewinn des Vorjahres eben durch Vortrag zu Gewinn des nächsten Jahres; c) die Anschauung *Simons* hängt mit seiner später (§ 161 II) zu erörternden Gewinntheorie zusammen.

[4]) A. M. *Makower* 262 Anm. II a 1.

[5]) *Ring* 262 Anm. 3 und *Simon* 272.

Der Jahresgewinnbegriff in H.G.B. § 237 und 245.

§ 160.

Der Satz, dass im Sinne des H.G.B. Jahresgewinn und Gewinn bezw. Reingewinn ein und dasselbe, nämlich den bilanzmässigen Reingewinn bedeute, erleidet, wie schon im Eingang des § 158 angekündigt, eine Ausnahme. Sie findet sich in H.G.B. §§ 237 und 245, d. h. in den Vorschriften über „Berechnung" der *Vorstands-* und *Aufsichtsratstantièmen*[1]) bei A.en und Kommanditgesellschaften auf Aktien.

I. Zunächst ist hier der Meinung zu begegnen, als sei auch der Reingewinnbegriff der genannten Paragraphen ein anderer, als der bislang festgestellte.

§ 237 und ähnlich § 245 sagt: „Der Anteil (am Jahresgewinn) ist von dem nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen verbleibenden *Rein*gewinne zu berechnen[2])."

A. Alle gesetzlichen Bestimmungen sind aus dem Zusammenhange des Gesetzes zu erklären. Diejenige Auslegung ist die zutreffendste, bei welcher die Übereinstimmung mit den übrigen Gesetzesbestimmungen am meisten gewahrt bleibt.

1. Demgemäss sind zwei Auslegungen des angeführten Satzes unrichtig:

a) Diejenige, welche meint: im Sinne der §§ 237 und 245 ist schon vor Vornahme *jeder* Abschreibung und Rücklage aus dem Gewinn ein Reingewinn vorhanden; verbleibender Reingewinn bedeutet Reingewinnrest; und

b) Diejenige, welche sagt: vor Abzug sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen aus dem Gewinn ist im Sinne von H.G.B. §§ 237, 245 kein Reingewinn vorhanden. „Verbleiben" in §§ 237, 245 des H.G.B. bedeutet, dass erst jene Abzüge den Reingewinn zur Entstehung gelangen lassen, Reingewinn als Wirkung ergeben. Ehe nicht sämtliche Abschreibungen und Rücklagen aus dem Gewinn gemacht, ist Reingewinn überhaupt nicht vorhanden.

2. Beide Auslegungen ergeben einen anderen Reingewinnbegriff, als den, welchen wir bisher als den des H.G.B. annahmen. Dieser ist der bei ordnungsmässiger Bilanzaufstellung sich ergebende bilanzmässige Reingewinn. Nach ihm ist Reingewinn erst vorhanden *nach* Vornahme der *notwendigen* Abschreibungen bezw. Rücklagen zu Abschreibungs- (oder Erneuerungs-)Fonds und schon gegeben *vor* Vornahme von *freiwilligen* Abschreibungen und Bildung echter Rücklagefonds. Nach der ersten der beiden anderen Meinungen dagegen wäre Reingewinn im Sinne der §§ 237, 245 schon gegeben vor Vornahme notwendiger Abschreibung bezw. Dotierung von Abschreibungsfonds, nach der anderen erst nach Vornahme auch der freiwilligen Abschreibungen und der Rückstellungen auch für echte Reservefonds.

3. Beide Reingewinnbegriffe widersprechen den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung. Nachdem der Gesetzgeber für die erste Pflicht des Kaufmanns in Bezug auf Buchhaltung Buchführung nach jenen Grundsätzen

---

[1]) Nur auf Berechnung von Vergütungen, die Tantièmencharakter besitzen, beziehen sich die beiden Paragraphen, daher z. B. nicht auf Vergütungen in Form von Provisionen (in prozentual abgestuften Beträgen der Verkaufserträgnisse eines Artikels u. s. w.). Eine solche Vergütung ist auch mangels besonderer Vereinbarung bei Unterbilanz zu leisten. Vgl. *Fuld* in der Zeitschr. f. Aktienwesen XIII 1903 S. 69 f. und unten § 164 I A 2.

[2]) Die Bestimmungen sind ohne rückwirkende Kraft (Reichsger. vom 22. März 1902 in Zeitschr. f. d. ges. Aktienwesen XII 101 ff.).

erklärt, ergibt sich für die Auslegung die Pflicht, die Bestimmung der §§ 237 und 245 möglichst so auszulegen, dass hieraus die geringste Abweichung von Reingewinnbegriff der ordentlichen Buchführung entsteht.

a) Dies ist nicht dann der Fall, wenn wir annehmen, der Gesetzgeber habe einen Reingewinn im ordnungsmässigem Sinne schon vor Vornahme der notwendigen Abschreibungen bezw. erst nach Bildung von offen und stillen echten Reserven aus dem Reingewinn annehmen wollen, denn beides steht mit den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung und dem sonst beliebten Reingewinnsbegriff in schärfsten Widerspruche[1]); wohl aber ist es dann gegeben, wenn wir die Meinung vertreten, die eingezogene Bestimmung sei nur die zu kurz gefasste Formulierung des Gedankens, dass die Vorstands- und Aufsichtsratstantième bei A. und Kommanditaktiengesellschaft nur von einem *Teil* des (bei ordnungsmässiger Bilanzaufstellung sich ergebenden) *bilanzmässigen Reingewinns* zu berechnen sei.

b) Was der genannte Rechtsatz ausdrücken will, ist der Gedanke: *die Tantième des Vorstands- bezw. Aufsichtsrates ist nicht schon von dem bilanzmässigen Reingewinn zu berechnen, wie er nach Vornahme der notwendigen Abschreibungen und der Zuweisungen an Abschreibungsfonds* (bei ordnungsmässiger Bilanzaufstellung) **sich ergibt,** *sondern erst aus dem bilanzmässigen Reingewinne, welcher nach Vornahme freiwilliger Abschreibungen und echter Rücklagen aus ihm* **verbleibt.** Um deutlich zu sein, hätte der Gesetzgeber zum mindesten sagen müssen: „von dem nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen *sich ergebenden bezw.* verbleibenden Reingewinn."

c) Die Formulierung ist zutreffend bei einer Buchung, bei welcher in Abweichung von der gesetzlichen Vorschrift das Gewinn- und Verlustkonto als Saldo nur Bruttogewinn angibt und erst in der B. vor der Linie der Abzug der notwendigen Abschreibungen geschieht[2]). Dann „verbleibt" bei Abzug der notwendigen Abschreibungen ein Reingewinn insofern, als der auf diese Weise entstehende bilanzmässige Reingewinn durch Abzug der genannten Abschreibungen vom Bruttogewinn entsteht und insofern einen Rest darstellt. Und ebenso „verbleibt" bei weiterem Abzug der freiwilligen Abschreibungen und der Dotierung echter Reservefonds ein Reingewinn insofern, als infolge dieses Abzuges ein Rest des bilanzmässigen Reingewinns übrig bleibt.

d) Am klarsten hätte der Gesetzgeber daher formuliert: von dem Betrage des Rohgewinnes, welcher nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen als Reingewinnrest (Rest bilanzmässigen Reingewinnes) verbleibt.

e) Alle Missverständlichkeit wäre auch schon beseitigt geblieben, wenn H.G.B. § 237 bezw. 245 die Fassung erhalten hätte: Der Anteil am Jahresgewinn darf nur von dem Betrage berechnet werden, welcher verbleibt, nachdem sämtliche Abschreibungen und Rücklagen bewirkt worden sind. So lautet Pr.V.G. § 35, wenn es vorschreibt, für grössere Privatversicherungsvereine auf Gegenseitigkeit trete an Stelle des § 245 Abs. 1 die Vorschrift: „Eine nach dem Jahresüberschusse bemessene Vergütung für die Mitglieder des Aufsichtsrats darf nur von dem Betrage gewährt werden, welcher verbleibt, nachdem sämtliche Abschreibungen und Rücklagen bewirkt worden sind . . ." Hier ist nach dem Zusammenhang zu ergänzen: von dem Betrage des „*Roh*überschusses".

---

[1]) Das Schweiz. Oblig.-Recht 630 Abs. 1 setzt ausdrücklich voraus, dass in dem betreffenden Geschäftsjahre ein „bilanzmässiger" Reingewinn erzielt ist. S. auch *Lehmann*, A.en II S. 247.

[2]) Ein Beispiel hierfür oben § 159 II E 3 c β.

Ebenso wäre demgemäss in unserem Falle zu supplieren „von dem Betrage des (bilanzmässigen) Rohgewinns.“

B. Unser Ergebnis ist also, was den Reingewinnbegriff angeht: die Vorschrift des § 237 bezw. 245 ist eine nicht ganz glückliche[1]), weil zu gedrängte, Formulierung des Satzes: *die Tantième ist* **nur** *von einem* **Teile** *des bilanzmässigen Reingewinns zu berechnen*[2]).

II. Ist somit der Reingewinnbegriff der §§ 237 und 245 der nämliche, wie der den übrigen Bestimmungen des H.G.B. zu Grunde liegende, so lässt sich das Gleiche nicht von dem Ausdruck Jahresgewinn in beiden Paragraphen bemerken. Nicht allerdings in dem Sinne, als könne Jahresgewinn hier nicht dasselbe bedeuten, wie in den sonstigen Vorschriften des H.G.B., sondern der Unterschied liegt nur darin: Jahresgewinn in § 237, bezw. 245 *muss* nicht dasselbe bedeuten, wie sonst im H.G.B. und speziell im Aktienrecht. Es bedeutet Gewinn jeder Art, Gewinn überhaupt[3]).

1. Dass unter Jahresgewinn in § 237 bezw. 245 nicht ausschliesslich bilanzmässiger Jahresreingewinn zu verstehen ist, folgt aus zweierlei.

a) Würde Jahresgewinn nur diese Bedeutung haben, so wäre die Folge die, dass lediglich, wenn bestimmt wäre, dass der dem Vorstand bezw. Aufsichtsrat zukommende Anteil vom bilanzmässigen Reingewinn berechnet werden solle, die Berechnung nur nach einem Teile des bilanzmässigen Reingewinns Platz greifen müsste. Die Folge wäre also, dass, wenn den genannten Organen ein Anteil am Bruttogewinn eingeräumt würde, die Berechnung nicht in dieser Weise zu erfolgen hätte. Und doch ist der Zweck der Bestimmungen, für alle Fälle der Gewinnbeteiligung die Höhe derselben zu beschränken. Es geht nicht an, von einem Gesetzgeber anzunehmen, dass er die Möglichkeit einer so nahe liegenden legalen Gesetzesumgehung offen lassen wollte.

b) Dazu kommt aber der Rückschluss aus dem Nachsatz. Hier heisst es: „der Anteil an dem Jahresgewinn ist von dem nach Vornahme *sämtlicher* Abschreibungen und Rücklagen verbleibendem Reingewinne zu berechnen.“ Dies setzt doch voraus, dass es auch vor Vornahme aller Abschreibungen und Rücklagen einen Gewinn gibt, und das ist eben der Rohgewinn. Also enthält § 237 bezw. 245 auch den Rechtsgedanken: selbst wenn dem Vorstand oder Aufsichtsrat ein Anteil am Rohgewinn zugesprochen ist, hat die Berechnung des Anteils von dem Reste des Rohgewinns zu erfolgen, welcher verbleibt, nachdem sämtliche Abschreibungen und Rücklagen aus ihm bewirkt sind.

2. So enthält H.G.B. § 237 bezw. 245 den Rechtssatz: an welchem Gewinn immer dem Vorstand oder Aufsichtsrat satzungs-, vertrags- oder beschlussmässig ein Anteil zugesprochen werden mag, immer ist der Anteil nur von jenem Betrage des bei richtiger Bilanzaufstellung sich ergebenden Reingewinns zu berechnen, welcher verbleibt, nachdem aus diesem Reingewinn freiwillige Abschreibungen und Zuführungen zu echten Reservefonds bewirkt sind. Jede andere, den Empfängern günstigere Berechnungsanordnung in Statut, Vertrag, Beschluss irgend eines Gesellschaftsorganes ist ungesetzlich, ungültig.

3. Dasselbe gilt aus gleichen Erwägungen für Pr.V.G. § 35 bezüglich der Aufsichtsratstantième bei grösseren Privatversicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit. Auch hier bedeutet im Gegensatz zum sonstigen Inhalt[4]) des

---

1) Vgl. *Ring* 237 und *Simon* 147.

2) So der Sache nach auch die herrschende Lehre; vgl. *Ring* 237 $_3$; *Staub* 237 $_4$ ff.

3) So auch *Makower* 237 I b.

4) Z. B. § 22 Abs. 3, § 38.

Pr.V.G. Überschuss nicht notwendig Reinüberschuss. Es ist auch im Sinne von Rohüberschuss gemeint: „nach Roh- oder Reinüberschuss bemessene Vergütung".

III. Noch sind einige das Bilanzrecht berührende Einzelheiten zu §§ 237 und 245 des H.G.B. bezw. §§ 34 und 35 des Pr.V.G. zu behandeln.

A. Aus unseren früheren Ausführungen über Abschreibung und Rücklagebegriff folgt:

1. *Abschreibung* steht in diesen Rechtssätzen im weiteren Sinne, umfasst also auch durch Wertminderung nicht bedingte Abschreibungen, *stille Reserven*[1]).

2. *Rücklage* bedeutet *soviel wie Reservefonds.* Die inneren Rücklagen fallen somit unter den Abschreibungsbegriff, sind Bildung von Abschreibungsfonds[2]).

3. **Tantièmenpflicht des Gewinnvortrages.** Nicht vorher abzuziehen ist der Betrag des bilanzmässigen Reingewinns, welcher zum Übertrag auf das nächste Geschäftsjahr bestimmt wird, also der *Gewinnvortrag* für das nächste Jahr. Denn dieser Gewinnteil bleibt auch für die Rechnung des Jahres, in welchem er zur Übertragung bestimmt wird, Gewinn*vor*trag, wird nicht Gewinn*rück*lage. Zum Begriff der Gewinnrücklage gehört nicht bloss Einbehaltung, d. h. Nichtverteilung von Gewinn, sondern Ausscheiden aus der Erfolgs- und Übergang auf die Kapitalrechnung. Der Gewinnvortrag wird aber auf Gewinn- und nicht auf Vermögenskonto übertragen. Er bleibt ein Posten der Gewinn- und Verlustrechnung und wird nicht zu einem Passivposten der B. Wir haben früher[3]) eingehend dargelegt, dass Gewinnvortrag nicht Bildung von Rücklage oder Reservefonds darstellt.

4. Hieraus ergibt sich aber die weitere wichtige Konsequenz: *sowohl der aus dem Vorjahr übertragene, wie der in das nächste Geschäftsjahr zu übertragende Gewinn ist tantièmenpflichtig;* der Gewinnvortrag ist unabziehbar sowohl im Jahre, *aus* dem er, wie im Jahre, *in* das er übertragen wird; *von demselben Gewinnteil erhalten Vorstand und Aufsichtsrat*[4]) **zweimal** Tantième; in dem Jahre, in welchem er zum Übertrag bestimmt wird, und, falls das nächste Jahr wieder bilanzmässigen Reingewinn ergibt, in dem Jahre, in das er als erster Gewinnposten übertragen wird. Ja, diese Tantièmenpflicht kann noch weiter gehen. Wird mangels flüssiger Mittel — z. B. bei Terraingesellschaften — nie verteilt, sondern jedes Jahr der ganze bilanzmässige Reingewinn auf neue Rechnung übertragen, so wird der aus dem Vorjahr übertragene Gewinnteil jedes Jahr wieder tantièmenpflichtig.

Die Konsequenz mag dem Zeitgeist und der Absicht, welche der Gesetzgeber mit seiner Bestimmung in H.G.B. §§ 237, 245 und Pr.V.G. § 35 verbinden wollte, widersprechen, obwohl anerkannt werden muss, dass die Erhaltung dieses Aktivums der Gesellschaftsverwaltung nicht weniger Sorge und Mühe macht, wie die eines jeden anderen Aktivums, aber darum besteht sie nicht weniger zu Recht[5]). Wollte der Gesetzgeber seine Absicht tatsächlich erreichen, so musste er schreiben: „so ist der Anteil von dem nach Vornahme sämtlicher

---

1) S. oben § 136 VII C 3.

2) Oben § 145 II.

3) § 143 V B. S. auch noch *Riesenfeld*, Einfluss des Aktienrechts auf die Statuten bestehender Gesellschaften 1899 S. 101.

4) Und andere mit Tantièmenanspruch Angestellte.

5) Demgemäss liegt in der wiederholten Heranziehung des Gewinnvortrags zur Tantièmenberechnung auch keine strafbare Untreue aus H.G.B. § 312, wonach sich der Untreue schuldig machen Mitglieder des Vorstands oder des Aufsichtsrats, welche absichtlich zum Nachteil der Gesellschaft handeln.

Abschreibungen und Rücklagen und nach Abzug des zum Vortrag auf neue Rechnung bestimmten Gewinnes verbleibenden Reingewinne zu berechnen."

Die herrschende Lehre will diese Konsequenz umgehen. Nur im Jahre, in das er übertragen wird, sei der Gewinnvortrag tantièmenpflichtig, in dem Jahre, aus welchem er übertragen wird, sei er tantièmenfrei[3]). Allein das Mittel, das hierzu gewählt wird, widerspricht durchaus dem positiven Recht. Man sagt, der Gewinnvortrag bilde für das Jahr, in dem er zum Übertrag bestimmt wird, eine Rücklage. Er sei Gewinn, der nicht verteilt, sondern zurückgelegt, reserviert werde; „nur darauf komme es an, ob Einbehaltungen vom Reingewinn erfolgen, nicht aber darauf, in welcher *Form* dies geschehe"[4]); m. a. W.: weil der Gewinnvortrag für dieses Jahr wirtschaftlich wie ein Reservefonds wirke, sei er Reservefonds.

Damit ist aber eines der obersten Prinzipien des Bilanzrechtes des H.G.B. durchbrochen. Alle Begriffe des kaufmännischen Bilanzrechtes sind nicht bloss wirtschaftlich, sondern auch und sogar in erster Linie buchtechnisch zu erklären. Bilanz und Gewinn- und Verlustkonto sind Formen der kaufmännischen Buchhaltung. An diese Formen tritt das H.G.B. regelnd heran. In erster Linie bestimmt sich das Wesen der bilanzrechtlichen Begriffe daher nach Fragen buchtechnischer Form. Der Gewinnvortrag ist seiner buchtechnischen Form nach kein Reservefonds; er wird nicht auf Bilanz-, sondern auf Gewinnkonto[1]) übertragen; also fehlt ihm auch juristisch die Eigenschaft der Reserve.

Alle anderen Begriffe: Aktiva, Passiva, Gewinn, Abschreibung, Erneuerungsfonds werden buchtechnisch verstanden und sonst auch die Begriffe Reservefonds und Rücklage. Hier soll auf einmal eine Ausnahme bestehen!

Es ist ein gefährlicher Weg, der damit beschritten wird. Lässt man hier bei der Auslegung die Rücksicht auf die buchtechnische Form fallen, dann muss man es auch sonst tun. Dann ist z. B. auch sonst Reservefonds rein wirtschaftlich zu erklären. Damit bezieht sich aber z. B. H.G.B. § 261 Ziff. 5, wonach der Betrag eines jeden Reservefonds unter die Passiva aufzunehmen ist, auch auf verschleierte Reservefonds, stille Reserven. Es ergäbe sich die buchtechnische Ungeheuerlichkeit, dass sie in der B. auf der Passivseite erscheinen würden.

Und dann müsste, was den Gewinnvortrag angeht, doch jedenfalls gesagt werden: tantièmenpflichtig ist der Gewinnvortrag in dem Jahre, in dem er entsteht, nicht in dem, in das er übertragen wird. Wirtschaftlich richtig ist, dass die Gesellschaftsorgane von dem Reingewinne Tantième beziehen, den sie durch ihre Tätigkeit erzielten. Erzielt haben sie aber den Reingewinn in dem Jahre, in welchem er zum Übertrag bestimmt wird. Im nächsten Jahre wird er nicht erzielt und verdient, sondern ist er früher verdienter, erzielter. Es ist nicht eine Folge ihrer Tätigkeit, dass er da den Reingewinnsaldo erhöht. Und lässt man beim Gewinnvortrag den Gedanken ausschlaggebend sein, dass Tantième eine Beteiligung an dem durch Mitarbeit erzielten Gewinne darstellen soll, so darf folgerichtigerweise auch dem Verlustvortrag kein Einfluss auf die Tantièmenberechnung eingeräumt werden. Wird in einem Geschäftsjahre Betriebsgewinn erzielt, so ist dann auch in dem Falle Tantième zuzubilligen, in welchem dieser Betriebsgewinn bilanzmässig durch Verlustvortrag aufgezehrt oder geschmälert wird.

---

[3]) Vgl. *Staub* 237 Anm. 4 und 7; *Ring* 237 Nr. 3 und 4; *Schönbeck* 33; *Fuld* in Zeitschr. f. d. ges. Aktienwesen XII 1 ff.

[4]) *Ring* a. a. O. Nr. 4.

[1]) Eventuell zunächst auf ein Gewinnhilfskonto, das Vortragskonto.

Nur im *Wege satzungs- und vertragsmässiger Festlegung* lässt sich somit verhindern, dass die Tantième von demselben Gewinnbetrag mehreremale berechnet wird[1]).

Dass auch sonst der Gesetzgeber mit seinen Bestimmungen in §§ 237 und 245 des H.G.B. bezw. §§ 34 (Vorstandstantième) und 35 des Pr.V.G. keine glückliche Hand gehabt hat, sei nur nebenbei erwähnt[2]). Die Gesellschaften haben nur zu oft die Absicht des Gesetzgebers, die Vorstands- und Aufsichtsratstantièmen zu beschränken, auf vollkommen gesetzlichem Wege zu vereiteln verstanden, sei es, dass sie die Tantièmenprozente erhöhten oder fixe Vergütungsbeträge oder Extrabezüge in anderer Form als der der Beteiligung am Jahresgewinn statuierten, sei es, dass sie — wirtschaftlich allerdings bedenklicher — im Interesse des Hintanhaltens einer Tantièmenschmälerung sich veranlasst sahen, in der Bewilligung freiwilliger Abschreibungen und Rücklagen sparsamer zu sein[3]).

5. Aus dem früher über Reservefonds- und Rücklagenbegriff Bemerkten folgt ferner: tantièmenpflichtig, also nicht vorher abziehbar sind die Gewinnbeträge, welche verwendet werden:

a) zur Gewinnverteilung an Mitglieder oder Versicherte oder sonstige Dritte (Beamte, Arbeiter);

b) als Gratifikationen an Angestellte[4]);

c) zu Pensions- oder Unterstützungszwecken, sofern ein Rechtsanspruch Dritter auf diese Zuteilung besteht[5]).

6. Alle diese Beträge sind tantièmenpflichtig, weil ihnen der Rücklagecharakter abgeht. Auf der anderen Seite sind aber „sämtliche" Rücklagen und Abschreibungen tantièmenfrei. Jede Auslegung, welche einschränkend interpretieren will, also insbesondere auch die *Pemsels*[6]), scheitert an diesem Worte „sämtlich".

B. Ein anderer Punkt betrifft die *Buchung* der Vorstands- und Aufsichts*tantièmen*. *Sind* dieselben auf Gewinn*verteilungs*konto zu buchen oder *dürfen*

---

[1]) *Simon* 11 will es als feststehende Übung, vielleicht sogar als Handelsgewohnheitsrecht ansehen, dass Tantièmen vom bilanzmässigen Reingewinn abzüglich etwaigen Gewinnvortrags berechnet werden. M. E. kann höchstens von einer Anstandspflicht gesprochen werden. Jedenfalls kann für das neue deutsche Handelsrecht kein derartiger Brauch mehr gelten. §§ 237, 245 müssten ihn bei ihrer eingehenden Regelung erwähnen.

[2]) Hierüber z. B. *Gemünd* und *Knödgen*: Wie kann unser Aktienwesen gesunden? Köln 1901 S. 20 ff.

[3]) Vgl. *Esser* 237_1.

[4]) Die Zuwendung von Gratifikationen kann als Zuwendung aus Roh- oder Reingewinn anzusehen sein. Das erstere liegt vor, wenn sie eine Betriebsausgabe darstellt, was gegeben, wenn die Zuwendung auch nur wirtschaftlich (Oberverwaltungsgericht XVII 37) den Charakter einer Vergütung für geleistete Dienste an sich trägt (an Weihnachten, bei Dienstjubiläen der Angestellten). Anders dagegen bei einem Fabrikjubiläum, Besuch der Fabrik durch den Landesfürsten. Vgl. auch S. 601_3.

[5]) Vgl. oben § 146 IV B 2 a. Hier liegt immer Betriebsausgabe vor, also Zuwendung aus Bruttogewinn.

[6]) *Pemsel* bei Holdheim 7_{237} ff. erklärt für tantièmenfrei nur die Abschreibungen und Rücklagen, welche behufs Ermittlung des bilanzmässigen Reingewinns vorgenommen werden, also die notwendigen Abschreibungen und Einstellungen in Abschreibungsfonds. Dagegen seien nicht abziehbar Abschreibungen und Rücklagen *aus* dem bilanzmässigen, d. h. durch richtige B. ausgewiesenen Reingewinn, d. h. die freiwilligen Abschreibungen und echten Rücklagen. Über andere ähnliche Anschauungen s. *Steiner* bei Holdheim 10_{218} und über die ganze Frage *Schönbeck*, Zur Erläuterung des § 245 des H.G.B. 1902 S. 16 und 36 ff. und *Baumer*, Über Reingewinn, Gewinnvortrag und Tantièmenberechnung bei Aktiengesellschaften 1902 S. 17 ff.

sie als Geschäfts*unkosten* auch in den auf Gewinn- und Verlustrechnung stehenden Posten Handlungsunkosten eingerechnet werden[1]?

1. Um ein ganz einfaches Beispiel zu geben, *muss* gebucht werden:

Bilanzkonto

Aktiva	1150000	Grundkapital		1000000
		Reservefonds		100000
		Reingewinn		
		Tantièmen . .	2500	
		Aktionäre . .	40000	
		Vortrag auf neue Rechnung . .	7500	50000
	1150000			1150000

oder kann auch gebucht werden:

Gewinn- und Verlustkonto

Geschäftsunkosten		32500	Bruttogewinn	90000
Abschreibungen		10000		
Reingewinn				
An Aktionäre .	40000			
Vortrag auf neue Rechnung . .	7500	47500		

oder die einzelnen Unkosten spezialisierend:

Gewinn- und Verlustkonto

Verwaltung und Steuern . .	30000	Bruttogewinn	90000
Abschreibungen	10000		
Tantièmen	2500		
Reingewinn	47500		

und zu der einen und anderen Art der Gewinn- und Verlustrechnung dann als:

Bilanzkonto

Aktiva	1147500	Grundkapital		1000000
		Reserve		100000
		Reingewinn		
		Dividende . .	40000	
		Vortrag auf neue Rechnung . .	7500	47500
	1147500			1147500.

Wir sehen: im letzteren Falle ist der bilanzmässige Reingewinn um 2500 Mk. niedriger und niedriger um diese Summe auch der Aktivbestand: statt 1150000 nur 1147000 Mk.

2. Bei Beantwortung der Frage ist zwischen neuem H.G.B. einerseits und Pr.V.G. und altem (österr.) H.G.B. andererseits zu unterscheiden.

a) Bezüglich des *deutschen* H.G.B. ist zu beachten: H.G.B. § 237 bezw. 245 sagt: die Tantième ist „von dem nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen verbleibenden Reingewinne zu *berechnen*". Hieraus folgt: aber sie ist nicht erst *nach* diesem Reingewinn, d. h. *in* der Gewinnverteilung zu

buchen. Der Gesetzgeber verlangt, dass ein bilanzmässiger Reingewinn zuerst ohne Vorwegabzug der Vorstands- bezw. Aufsichtsratstantième festgestellt[1]) und aus ihm die Höhe der Tantième prozentual berechnet wird. Nicht aber schliesst er aus, dass dieser Betrag dann auf Geschäftsunkostenkonto zurückgerechnet und die B. dem Aufsichtsrat und der Generalversammlung in einer Gestalt vorgelegt wird, bei welcher sich eine Reingewinnsziffer ergibt, welche hinter der zuerst berechneten Reingewinnssumme um den festgestellten Tantièmenbetrag zurückbleibt. Um bei unserem Beispiel zu bleiben: zuerst ist eine Gewinn- und Verlust- und eine Bilanzrechnung aufzumachen, bei welcher sich als bilanzmässiger Reingewinn 50000 ergibt; auf Verlustkonto dürfen die Unkosten also nur mit 30000, nicht mit 32500 angesetzt werden; dann aber ist es statthaft, dass der Betrag von 2500 auf Geschäftsunkostenkonto[2]) zurückgerechnet und Gewinn- und Verlust-, sowie Bilanzkonto so entworfen und beschlossen werden, dass als bilanzmässiger Gewinnsaldo die Summe 47500 bleibt. Der Weg dazu ist, dass die 2500 Mk. Tantième zum Posten Geschäftsunkosten hinzugeschlagen werden, so dass dieser auf 32500 Mk. steigt. Daraus, dass die Tantième von dem nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen verbleibenden Reingewinn zu berechnen ist, resultiert nicht, wie *Simon* meint[3]), dass die Berechnung stets erst in den Vorschlägen über die Gewinnverteilung zu erfolgen habe. Einen aus dem nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen restierenden Reingewinn berechneten Gewinnanteil stellt die Tantième auch dann noch dar, wenn sie nach ihrer Berechnung auf Geschäftsunkostenkonto verbucht wird. Denn an dem buchmässigen Vollzug der Abschreibungen und Rücklagen, welcher notwendig war, um zu der Reingewinnsziffer zu gelangen, welche nach gesetzlicher Bestimmung die Grundlage für die Tantièmenberechnung zu bilden hat, wird bei solcher Rückbuchung der Tantième nichts geändert. Die betreffenden Eintragungen bleiben völlig unberührt. Den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung, also der Technik der Buchführung entspricht es, wenn, was Betriebsausgabe ist, auch auf dem Betriebsausgaben-, d. h. Geschäftsunkostenkonto verbucht wird. H.G.B. §§ 237 und 245 enthalten eine Abweichung von diesem Grundsatze, aber nicht, dass sie diese Abweichung vorschrieben, sondern sie erklären dieselbe nur für statthaft. Der Tantièmenbetrag kann erst *hinter* der B. in der Form, wie sie von der Generalversammlung genehmigt wird, eingestellt werden, aber er muss es nicht. Statthaft, aber nicht notwendig ist es, dass Vorstands- und Aufsichtsratstantième erst im Gewinnverteilungskonto zu buchmässigem Ausdruck gelangen.

Auch daraus lässt sich das Gegenteil nicht ableiten, dass man landläufigerweise die Verwendung von Gewinn zu Tantièmengewährung als Tantièmenverteilung bezeichnet. Man könnte gewillt sein, hieraus zu schliessen, Tantièmenverteilung sei Gewinnverteilung im Sinne des Gesetzes und, weil die Gewinnverteilung Feststellung der B. zur Voraussetzung hat, schon aus diesem Grunde eine Buchung auf dem Wege zum Bilanzabschluss gesetzlich unerlaubt.

Allein diese Schlussfolgerung scheitert an dem Umstande, dass Gewinnverteilung im Sinne des Aktienrechtes nur bei Verteilung von Gewinn an Mitglieder vorliegt. Verteilung von Gewinn an andere, Versicherte, Angestellte,

---

[1]) So auch Urteil des Reichsger. vom 22. März 1902 in Jurist. Wochenschrift 1902 S. 255.

[2]) S. auch Entsch. in Steuers. X 410.

[3]) S. 95 Anm. 73.

sonstige Dritte ist im Sinne des H.G.B. nicht Verteilung, sondern Ausschluss von Verteilung.

H.G.B. § 213 lautet: „Die Aktionäre haben . . . Anspruch auf den Reingewinn, soweit dieser nicht nach dem G. oder dem Gesellschaftsvertrage von der Verteilung ausgeschlossen ist.“ Jede andere Verwendung des Reingewinns als Ausschüttung von *Aktionär*dividende fällt im Sinne des G. also nicht unter Verteilung. „Vorschläge über Gewinnverteilung“ in § 246, „Beschlussfassung über Gewinnverteilung“ im Sinne des § 260 Abs. 1 bedeutet Vorschläge und Beschlussfassung nur darüber, ob der Gewinn an die *Aktionäre* verteilt oder von dieser Verteilung ausgeschlossen werden soll. Unter letzteren Begriff fällt jede andere Verwendung des Gewinns als die, welche in Festsetzung einer Aktionärdividende besteht.

b) Anders entscheiden wir für Pr.V.G. und österreichisches Aktienrecht.

α) Wohl gilt H.G.B. § 237 nach Pr.V.G. § 34 entsprechend auch für den Vorstand grösserer Gegenseitigkeitsvereine der Privatversicherung, aber Pr.V.G. subsumiert auch die Gewährung von Tantièmen unter den Begriff Gewinnverteilung, wenn es in § 38 bestimmt, ein nach der B. sich ergebender Überschuss komme, soweit er „nicht nach der Satzung Rücklagen zuzuführen oder zur *Verteilung* von *Tantièmen* zu verwenden oder auf das nächste Geschäftsjahr zu übertragen ist, zur *Verteilung* unter die Mitglieder“, und in § 106 ohne jede weitere Einschränkung unter Strafe stellt Mitglieder des Vorstandes, eines Aufsichtsrats oder ähnlichen Organs, sowie die Liquidatoren einer Versicherungsgesellschaft auf Aktien oder eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit, welche wissentlich „den Vorschriften des Gesetzes oder der Satzung über die Bildung von Reserven zuwider eine *Gewinnverteilung* vorschlagen oder zulassen“. Indem diese Bestimmung auch die Organe von Gegenseitigkeitsvereinen für strafbar erklärt, ist erwiesen, dass unter die Gewinnverteilung auch die Überschussverteilung im Sinne des § 38 fällt, demgemäss aber auch die Verteilung von Überschuss als Tantième. Für die Ausschüttung einer Tantième an den Aufsichtsrat kommt hinzu, dass, wie wir wissen, hier für Gegenseitigkeitsvereine H.G.B. § 245 nicht entsprechend gilt, sondern durch eine besondere Vorschrift — § 35 Ziff. 2 — ersetzt ist. Diese Bestimmung zeigt gegenüber § 245 des H.G.B. die bemerkenswerte Abweichung, dass nach ihr die Tantième von dem nach Bewirkung sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen etc. verbleibenden Betrage des Rohüberschusses nicht „berechnet“, sondern „gewährt“ wird. Wird sie aber von dem verbleibenden Reingewinn erst *gewährt*, so kann sie nicht vorher als Geschäftsunkosten gewährt, d. h. als Betriebsausgabe verrechnet werden. Sie soll nicht bloss vom bilanzmässigen Reingewinn in der zu beschliessenden Höhe berechnet, sondern erst von dem Reingewinn in dessen beschlossener Höhe ausbezahlt werden. Dazu stimmt auch die Fassung des § 38: „zur Verteilung von Tantièmen . . . *verwenden.*“

Da Pr.V.G. § 106, wie bemerkt, auch für Versicherungsaktiengesellschaften gilt, folgt aus dem Pr.V.G. als dem Spezialgesetz gemäss Einführungsgesetz zum H.G.B. Art. 2 Abs. 2 auch eine Einschränkung der Geltung des H.G.B. für *Versicherungsgesellschaften auf Aktien:* auch bei ihnen darf die Tantième an Vorstand und Aufsichtsrat erst im Gewinnverteilungskonto gebucht werden. Bei ihnen fällt unter den Begriff Gewinnverteilung auch die Verteilung an Nichtaktionäre, also an Gesellschaftsorgane und Versicherte. Dieser Anschauung sind auch die Vorschriften des kaiserlichen Aufsichtsamtes für Privatversicherung in Deutschland über Rechnungslegung der grösseren privaten Versicherungsunternehmungen vom 2. Juni 1902. Erst in den Schematen über „Verwendung des Überschusses“ begegnet der Posten Tantièmen

und zwar aller Tantièmen, nicht bloss derjenigen des Aufsichtsrats und Vorstandes, sondern auch derjenigen der Hauptbevollmächtigten und „sonstigen Personen“, und diese Schemata gelten für alle grösseren Unternehmungen der Privatversicherung, für solche des Gegenseitigkeits- und solche des Aktienprinzips.

β) Für das *österreichische* Recht gilt dasselbe und zwar nicht nur für Versicherungs-, sondern ebenso für spezielles und allgemeines Aktienrecht.

αα) Auch die Formularien des *Vers.*-Reg. vom 5. März 1896 gehen davon aus, dass die Tantièmen „an a) Funktionäre der Verwaltung, b) Bedienstete“ erst in das Konto „Verwendung des Überschusses“ zur Buchung gelangen.

ββ) Das in der Hauptsache lediglich für industrielle A.en geltende A.-Reg. vom 20. September 1899 enthält in dem von der „Reingewinnverteilung“ handelnden § 52 in Abs. 2 die Vorschrift: „Bei der Verteilung des Reingewinnes[1]) hat die obligatorische Dotierung des Reservefondes allen anderen Zuweisungen voranzugehen.“ Also bilden alle Zuweisungen einen Bestandteil der Verteilung.

γγ) Das allgemeine H.G.B. Art. 216 Abs. 2 sagt zwar: „Jeder Aktionär . . . hat . . . nur einen Anspruch auf den reinen Gewinn, soweit dieser nach dem Gesellschaftsvertrage zur Verteilung *unter die Aktionäre* bestimmt ist“[2]), aber es wäre doch eine in der Einschränkung zu weit gehende Auslegung, wenn wir die in Art. 224 ohne jede Einschränkung gelassene Bestimmung, dass den Aktionären u. a. Rechte auch in Beziehung auf . . . die Einsicht und Prüfung der B. und die *Bestimmung der Gewinnverteilung*“ zustehen, einengend dahin interpretieren wollten, dass „Bestimmung der Gewinnverteilung“ nur so viel wie „Bestimmung der Gewinnverteilung unter die Aktionäre“ bedeute.

3. Werfen wir einen Blick in die Statuten der deutschen A.en oder in die Veröffentlichungen der Jahresrechnung seitens derselben, so ergibt sich, dass dieselben, soweit Spezialvorschriften — wie für die Versicherungsaktiengesellschaften — nichts anderes vorschreiben, im allgemeinen um der Geheimhaltung innerer Geschäftsvorgänge willen die Vorstandstantième stillschweigend unter den Geschäftsunkosten verbuchen und nur die Aufsichtsratstantième als Posten des Gewinnverteilungsplanes in Erscheinung treten lassen. Zu letzterem veranlasst neuerdings der Umstand, dass nach H.G.B. § 245 die Aufsichtsratstantième nicht schon von dem Reingewinn berechnet werden darf, welcher nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen verbleibt, sondern erst von dem Reingewinn, von welchem ausserdem vorweg noch vier Prozent des eingezahlten Grundkapitals als Vordividende der Aktionäre in Abzug gebracht sind. Die Bestimmung der Aktionärdividende kann bei richtig aufgestellter B. erst im Gewinnverteilungskonto geschehen. Also liegt es nahe, da zwischen Vor- und Nachdividende die Aufsichtsratstantième zum Abzug gelangt, in dem Gewinnverwendungsnachweis auch die Tantième zu nennen. Aber rechtlich notwendig ist es keineswegs: es kann die Aufsichtsratstantième auch auf Geschäftsunkostenkonto zurückgerechnet und der bilanzmässige Reingewinn demgemäss in niedrigerer Höhe ausgewiesen werden. In der Praxis kommt auch dies vor. Indess täuscht nicht alles, so geht der Zug der Praxis nach der gerade entgegengesetzten Richtung. Die Bestimmung, dass auch die Vorstandstantième erst von dem nach Vornahme aller Abschreibungen und Rücklagen verbleibendem Gewinne berechnet werden darf, führt mehr und mehr

---

[1]) Vgl. auch § 39 Abs. 1 Ziff. 2 des A.-Reg.
[2]) Ebenso Art. 217.

dahin, dass auch die Vorstandstantième erst im Gewinnverteilungskonto gebucht (und veröffentlicht) wird. Zum Teil mag der Grund hierfür in der Meinung liegen, als folge aus der Pflicht, erst von jenem Reingewinn die Tantième zu berechnen, auch die Pflicht, sie erst nach diesem zu verbuchen.

Erwähnt sei noch, dass es vom rechtlichen Standpunkte aus jedenfalls nicht die Veröffentlichung der Jahresrechnung sein kann, welche die Gesellschaften zur Verbuchung der Vorstandstantième auf Geschäftsunkostenkonto veranlasst, sondern die Tatsache, dass eine unter Umständen *grössere* Versammlung, die Generalversammlung, es ist, welche über die Gewinnverteilung beschliesst, und ausserdem *jeder* Aktionär die Befugnis hat, von dem Bericht des Aufsichtsrates an die Generalversammlung über die Gewinnverteilungsvorschläge des Vorstandes Kenntnis zu erhalten[1]). Denn öffentlich bekannt machen muss die A. lediglich B. und Gewinn- und Verlustrechnung[2]), nicht aber den Beschluss über Gewinnverteilung.

Anders liegt die Sache vom Zweckmässigkeitsstandpunkte aus. Für eine A., deren Aktien börsengängig sind, ist es eine wirtschaftliche Notwendigkeit, auch den Gewinnverteilungsbeschluss öffentlich bekannt zu geben. In der Regel geschieht dies durch Eintrag in die B. oder Gewinn- und Verlustrechnung als *Vorkolonne* auf der Passivseite[3]).

4. Die Frage bleibt noch, ob sich an den Unterschied der Buchung von Vorstands- und Aufsichtsratstantième auf Geschäftsunkostenkonto oder als Gewinnverteilungsposten eine weitere praktische Wirkung knüpft. In der Tat ist dies der Fall. Und zwar ist die sich ergebende Verschiedenheit der Wirkung keine unbedeutende.

Der Unterschied der Buchung hat die Wirkung, dass im zweiten Fall ein höherer bilanzmässiger Reingewinn resultiert. Hieraus aber folgt im zweiten Falle auch eine höhere Rücklage zu denjenigen Reservefonds, hinsichtlich deren nach Gesetz oder Vertrag die Höhe der jährlichen Dotierung nach Prozenten des bilanzmässigen Reingewinns zu berechnen ist.

Die jährliche Rücklage zum Zwangsfonds der A. beträgt nach H.G.B. § 262 bezw. A.-Reg. § 53 mindestens 5 Prozent des bilanzmässigen Jahresreingewinnes. Bei normaler Berechnung ist derselbe vor Abzug aller derjenigen Tantièmen nicht vorhanden, welche den Charakter von Betriebsaufwendungen haben und diesen Charakter besitzt die Tantième in der Regel. Also wäre an sich auch ein geringerer Betrag zur Zwangsreserve abzuführen, aber indem der Gesetzgeber Berechnung der Tantième von dem nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen verbleibenden Reingewinn vorschreibt, lässt er zugleich zu, dass die Tantième erst nach Feststellung des bilanzmässigen Reingewinns in den Büchern eingetragen wird, denn in dem Falle, dass ausser den notwendigen Abschreibungen auch freiwillige stattfinden und der Zwangsreservefonds noch zu dotieren ist oder freiwillige Reserven darüber hinaus gebildet werden, stellt der nach Abzug sämtlicher Abschreibungen und der Rücklagen verbleibende Reingewinn bei regelrechter Bilanzaufstellung einen Restbetrag des als Bilanzsaldo sich ergebenden Reingewinns, als des bilanzmässigen Reingewinns dar.

---

[1]) H.G.B. 246 mit 263.

[2]) § 265.

[3]) Siehe unser Beispiel oben S. 658. In den Formularen der Rechnungslegungsvorschriften des deutschen Aufsichtsamts für Privatversicherung vom 2. Juni 1902 bildet die Buchung der Überschussverwendung einen Bestandteil der Gewinn- und Verlustrechnung; das österr. Vers.-Reg. schreibt für die Überschussverwendung ein von B. und Betriebsrechnung getrenntes, selbständiges Konto vor.

In dem von uns oben gegebenen Zahlenbeispiele beträgt der Reingewinn im ersten Falle 47 500, im zweiten Falle 50 000 Mk. Werden die Tantièmen als Geschäftskosten verbucht, so sind demgemäss nur 2375 Mk. zum Zwangsreservefonds abzuführen, während bei Verbuchung der Tantièmen erst im Gewinnverteilungsplan die der obligatorischen Reserve zuzuweisende Summe 2500 Mk. beträgt.

C. Endlich noch eine dritte mit dem Bisherigen übrigens zusammenhängende Einzelfrage.

Pr.V.G. § 35 Ziff. 2 bestimmt bezüglich der *Aufsichtsrats*tantième, sie dürfe nur von dem Betrage gewährt werden, welcher nach Abzug sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen *und* des Anteils am Überschusse übrig bleibt, welcher vertragsmässig den Stiftern des Gründungsfonds, d. h. den sog. Garanten einzuräumen ist. Hinsichtlich der *Vorstands*tantièmen fehlt gleiche Bestimmung. Für sie hat gemäss § 34 daselbst H.G.B. § 237 entsprechende Anwendung zu finden und demgemäss nur der Satz: die Tantième ist zu berechnen von dem nach Abzug sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen verbleibenden Reingewinn.

Trotzdem müsste an sich gesagt werden: auch der den Garanten zukommende Gewinnanteil ist vorher abzuziehen, denn er hat die Natur einer Betriebsausgabe. Der Gründungsfonds ist ein dem Betrieb dienender Kapitalfonds, ist *Betriebs*kapital. Aber Pr.V.G. § 35 Ziff. 2 lautet: „und nachdem (für diejenigen Personen, welche gegen Zusicherung einer Beteiligung am Überschusse den Gründungsfonds zur Verfügung gestellt haben) der *nach § 22 Abs. 3* bedungene Anteil am Überschuss in Abzug gebracht worden ist." In § 22 Abs. 3 wird dieser Anteil als „Beteiligung an dem aus der Jahresbilanz sich ergebenden Überschusse" umschrieben. Unter Jahresbilanz ist hier gemäss § 38 mit §§ 35 (H.G.B. § 249) und § 36 (H.G.B. §§ 260 und 261) die von dem Vorstand vorgelegte, dem Aufsichtsrat geprüfte und dem obersten Gesellschaftsorgan genehmigte B. gemeint. Also kann der Überschussanteil der Garanten nicht bloss erst nach Feststellung dieser B. berechnet, sondern auch erst *nach* dieser B., also erst *in* der Gewinnverteilung gebucht werden, denn sonst würde sich ja bei Rückbuchung eine niedrigere bilanzmässige Überschussziffer ergeben. Hieraus aber folgt, dass zwecks Berechnung der *Vorstands*tantième bei Versicherungsgegenseitigkeitsvereinen der Anteil der Garanten am Überschuss von dem bilanzmässigen Überschuss nicht vorweg in Abzug gebracht werden *muss*. Ein innerer Grund für unterschiedliche Behandlung von Aufsichtsrats- und Vorstandstantième fehlt. Ein Versehen des Gesetzgebers liegt vor. Es korrigieren zu wollen, wäre nicht mehr Gesetzesauslegung, sondern Gesetzesergänzung.

Dass das Aufsichtsamt für Privatversicherung in der Sache allerdings von der Meinung ausgeht, dass auch bei Berechnung der Vorstandtstantième die Garantentantième vorweg anzuzeigen sei, glauben wir annehmen zu sollen. In den Rechnungslegungsformularien, die es vorgeschrieben, reihen sich die Posten in nachstehender Folge aneinander:

Verwendung des Überschusses:

I. An den Reservefonds.

II. An die sonstigen Reserven.

III. An die Aktionäre oder Garanten.

IV. Tantièmen an 1. Aufsichtsrat, 2. Vorstand, 3. Hauptbevollmächtigte, 4. sonstige Personen.

V. Gewinnanteile an die Versicherten.

VI. Sonstige Verwendungen.

VII. Vortrag auf neue Rechnung.

Man könnte meinen wollen, dass die Garantentantième vorweg genannt wird, erkläre sich daraus, dass sie ihrem Wesen nach Betriebsaufwand sei. Allein dann wäre unerklärlich, warum auch Fondsdotation und Aktionärdividende vorausgestellt wird. Letzteres beides ist dagegen wohl verständlich, wenn wir annehmen, sie stehen voraus, weil vor ihrem Abzug die Reingewinnsumme nicht vorhanden ist, von welcher die Tantièmen für Vorstand und Aufsichtsrat erst berechnet werden dürfen. Hieraus aber resultiert, dass auch der Garantenanteil vorausgestellt ist, weil das Aufsichtsamt der Meinung ist, als sei dieser nicht bloss bei Berechnung der Aufsichtsrats-, sondern auch der Vorstandstantième im voraus abzuziehen.

Andere Auffassungen des handelsrechtlichen Gewinnbegriffes.

§ 161.

Die von uns vorgetragene Erklärung, dass Jahres- und bilanzmässiger Reingewinn, von H.G.B. §§ 237 und 245 abgesehen, im Handelsrecht ein und dasselbe bedeuten müssen, entspricht wohl der herrschenden, insbesondere von *Ring* und *Staub*[1]) vertretenen Meinung. Aber diese ist vielfältig bestritten.

Mit sehr verschiedenartiger Begründung wird behauptet, *Jahresgewinn und bilanzmässiger Reingewinn seien nicht identische Begriffe. Makower*[2]) ficht sogar das methodische Prinzip an, alle vom „Gewinn" handelnden Paragraphen des H.G.B. möglichst nach ihrem inneren sachlichen Zusammenhange zu erklären. Er stellt den Grundsatz auf, „bei *jeder* einzelnen Stelle (wo von „Gewinn", „Reingewinn", „Jahresgewinn" die Rede ist) müsse besonders untersucht werden, was unter der betreffenden Bezeichnung zu verstehen sei." Nach ihm spricht also die Vermutung für ungleiche Bedeutung.

I. Am weitesten gehen in der Unterscheidung von Jahresgewinn und bilanzmässigem Reingewinn *Simon* und *Schönbeck*. Nach dem ersteren umfasst bilanzmässiger Reingewinn mehr als Jahresgewinn, nach dem zweiten bildet umgekehrt der bilanzmässig ausgewiesene Reingewinn einen Teil des Jahresgewinnes.

A. 1. Nach *Simon* ist Jahresgewinn der in *einem* Geschäftsjahr *entstandene* Reingewinn, d. h. der Reinvermögenszuwachs „des letzten Jahres". Ihn ergebe „die letzte Gewinn- und Verlustrechnung"[3]) und zu ihm gehöre nicht, weil nicht in diesem Geschäftsjahre entstanden, der Gewinnvortrag aus dem Vorjahre[4]). Etwas anderes sei der bilanzmässige Reingewinn oder, wie ihn das G. nenne, der „aus der Vergleichung sämtlicher Aktiva und sämtlicher Passiva" (H.G.B. § 261), der „nach der jährlichen B. sich ergebende Reingewinn" (§ 215). Die jährliche B. ergebe nicht den „Jahresgewinn", *sondern „den ganzen bisher nicht verteilten oder anderweitig verwandten Gewinn"*[5]). „Aus der jährlichen *B.* sei nicht nur der Gewinn des *letzten* **Jahres,** sondern auch der in Form des Reservefonds aus *früheren* Jahren angesammelte Gewinn

---

1) 213_3, 227_5, 262_3, 237_3.
2) 213_6, 227_{12}, 262_8, 237_6. Übereinstimmend auch *Esser* 237_1.
3) Zu § 261 XII b mit 120 I c, 214 IV a, 237 I b.
4) *Simon* 259 Anm. 325.
5) S. 271.

ersichtlich"[1]). Was als Dividende jährlich verteilt werden könne, sei nicht bloss etwa nur der Gewinn, welchen die letzte Gewinn- und Verlustrechnung ausweise[2]), sondern der ganze Gewinn, welchen die letzte Jahres*bilanz* ergebe.

2. Was gegen diese Lehre einzuwenden ist, ist, dass sie sich über die Terminologie des G. hinwegsetzt.

a) Nach Simons Auslegung wären die Reservefonds im gesetzlichen Sinne Bestandteile des bilanzmässigen Reingewinns. Ausdrücklich zieht Simon die Folgerung: „Darf die Generalversammlung statutarisch über die Verteilung des Reingewinns nach ihrem Ermessen Beschluss fassen, so kann sie nicht nur Beträge des Reingewinns zeitweise von der Verteilung ausschliessen, sondern auch demnächst deren nachträgliche Verteilung oder Verwendung für anderweitige Zwecke des Unternehmens beschliessen"[3]).

b) Allein der aus Gewinn gebildete Reservefonds war im Sinne des G. einmal aus der B. sich ergebender Reingewinn, aber ist es nicht mehr. Im Sinne des Gesetzes ist er etwas davon Verschiedenes, etwas ihm gerade Entgegengesetztes, nicht Gewinn, sondern Gesellschaftsvermögen. Daraus, dass der Gewinnreservefonds durch Auflösung wieder zu Reingewinn wird, folgt nicht, dass er Reingewinn auch war, solange ihm Reservefondseigenschaft zukam. Sonst müsste auch der Kapitalreservefonds Gewinnbestandteil sein.

c) *α*) Wäre die Auffassung Simons zutreffend, so müsste an sich der Aktionär auch einen Anspruch auf Verteilung des aus Reingewinn entstandenen Reservefonds besitzen. Der Gewinnreservefonds würde nicht nach seinem Wesen von der Verteilung ausgeschlossen sein, sondern es müsste für den einzelnen Reservefonds eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung oder ein ausdrücklicher statutarischer oder Generalversammlungsbeschluss bestehen, dass er unverteilbar sein solle.

β) Ferner hätte die Bestimmung des § 261 Ziff. 5 Bedeutung lediglich für Reservefonds, welche nicht aus Gewinn entstanden. Warum aber dann die Fassung: „der Betrag eines jeden Reservefonds" und nicht die Fassung: „der Betrag eines jeden Kapitalreservefonds"?

γ) Vor allem jedoch übersieht diese Meinung, dass nach H.G.B. § 261 Ziff. 6 der Gewinn, welcher am Schlusse der B. als besonderer Posten aufzuführen ist, nicht als „der aus der B. sich ergebende", sondern als „der aus einer *Vergleichung* sämtlicher Aktiva und Passiva sich ergebende" bezeichnet wird und dass er „am Schlusse der B." angegeben werden muss.

Der aus Reingewinn gebildete Reservefonds ergibt sich wohl aus der B., aber nicht aus einer Vergleichung aller Bilanzaktiva und Passiva. Unter Vergleichung ist eine rechnerische Vergleichung, eine ziffernmässige Abgleichung gemeint. Eine solche Differenz zwischen sämtlichen Aktiv- und sämtlichen Passivposten der B. stellt aber nur der im Geschäftsjahr entstandene Reingewinn zuzüglich des Gewinnvortrags dar.

Und dann ist der Reingewinn „am Schlusse der B." besonders anzugeben. Die in der B. aufgeführten bestehenden Reservefonds stehen nicht am Schluss, sondern vor dem Schluss der B.

δ) Nach alledem hat das Wort „Gewinn" in H.G.B. § 261 Ziff. 6 eine technische, nicht auch den Reservefonds mit umfassende Bedeutung. Ist dies aber der Fall, so ist davon auszugehen, dass auch da, wo in anderen Paragraphen auf den „nach der B. sich ergebenden" Reingewinn hingewiesen wird,

---

[1]) S. 271.
[2]) S. 259 Anm. 325.
[3]) *Simon* 259. Siehe auch oben § 156 I D 2 (S. 629 Anm. 1).

hingewiesen sein will auf das, was in § 261 Ziff. 6 als sich aus der genannten Abgleichung ergebender Gewinn bezeichnet wird. Wir sind bei der Auslegung von H.G.B. §§ 215, 216, 227 schon von diesem Gesichtspunkte ausgegangen.

3. Die Hauptkonsequenz, welche Simon aus seiner Theorie zieht, ist die Behauptung, dass bei Berechnung der zum Zwangsreservefonds zurückzustellenden Reingewinnsquote der *Gewinnvortrag* aus dem Jahre vorher vorweg in Abzug zu bringen sei. Siehe darüber oben § 159 III B 1 Anm.

Tut er aber dies, so behauptet er eigentlich, dass für den Begriff „jährlicher Reingewinn" der bilanzmässige Reingewinnbegriff überhaupt bedeutungslos ist; denn darüber kann doch kein Zweifel sein und wird auch von Simon selbst bezeugt[1]), dass auch bei der Auslegung, welche Simon der Wendung, „nach der B. sich ergebender Reingewinn" gibt, zu diesem bilanzmässigen Reingewinn der Gewinnsaldo gehört, dieser wird aber doch von dem Gewinnvortrag des Vorjahres mitgebildet. Vertritt Simon daher die Anschauung, dass der Gewinnvortrag keinen Bestandteil des jährlichen Reingewinns ausmache, so kann er diesen letzteren Begriff nicht buchtechnisch, sondern *nur* wirtschaftlich verstehen. Wirtschaftlich bildet der Gewinnübertrag aus dem Vorjahre in der Tat keinen Gewinn des abzuschliessenden Geschäftsjahres.

Fasst Simon den Begriff jährlicher Reingewinn in einer Richtung rein wirtschaftlich und nicht rechnungsmässig auf, so verlangt die Konsequenz, dass er es auch in jeder anderen Richtung tut. Aber Simon tut es nicht einmal für H.G.B. § 262[2]). Er behauptet im Widerspruch mit seiner Theorie, ein Verlustvortrag aus dem Jahre vorher sei vorweg abziehbar, denn § 262 setze voraus, dass ein Gewinn vorhanden sei und zwar ein aus der Jahresrechnung herrührender[3]). Aber ein Gewinn des Jahres ist ja wirtschaftlich vorhanden, nur bilanzmässig wird er durch den Verlustvortrag beseitigt. Und dann: warum muss der Gewinn hier aus der Jahres*rechnung* herrühren? Der Gewinnübertrag rührt doch auch aus der Jahresrechnung her und ist doch vorweg abzuziehen.

B. Konsequenter verfährt *Schönbeck*. Die Folgerungen aus seiner Theorie führen darum aber auch viel weiter von den Folgerungen der herrschenden Lehre ab.

Nach *Schönbeck* fallen nicht nur in H.G.B. §§ 237 und 245 die Begriffe Jahresgewinn und Reingewinn auseinander, sondern auch in allen übrigen Bestimmungen des H.G.B. stellen Jahresgewinn und Reingewinn keine sich deckenden Begriffe dar. Reingewinn ist immer nur eine „Quote des Jahresgewinns"[4]), auch in §§ 213, 215, 216, 227, 260—262.

Welch weitgehende Abweichungen von der herrschenden Anschauung sich hieraus ergeben, wird klar, wenn wir hören, was Schönbeck unter Jahresgewinn versteht. Ihm ist Jahresgewinn das, was wir bilanzmässigen Reingewinn nannten. Also ist sein „Reingewinn" ein Teil des bilanzmässigen Reingewinns oder, wie Schönbeck sagt, weil er doch einen doppelten Reingewinnbegriff nicht zulässt: Reingewinn ist ein Teil „des bilanzmässigen *Gewinns*, d. h. des Gewinns, welcher sich aus der Vergleichung sämtlicher Aktiva und Passiva zur Zeit des Abschlusses ergibt"[5]).

Und wie definiert nun Schönbeck seinen Reingewinnbegriff näher? Nicht

---

[1]) S. 259.
[2]) Geschweige denn für § 214 Abs. 2.
[3]) S. 271.
[4]) S. 12.
[5]) S. 7.

sowohl als Teil des Jahres-, des bilanzmässigen Gewinns, als vielmehr als Teil des Rohgewinns.

Bilanzmässiger oder Jahresgewinn und Reingewinn haben das gemein, dass sie Teile des Rohgewinnes sind: Jahresgewinn ist Rohgewinn nach Abzug der ordentlichen Abschreibungen[1]), Reingewinn ist Rohgewinn nach Abzug sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen.

Damit ist alles auf den Kopf gestellt. Schönbeck muss ganz verzweifelte Anstrengungen machen, um den Wortlaut des Gesetzes mit seiner Theorie in Einklang zu bringen. Wo diese den Ausdruck Reingewinn verlangt, steht Jahresgewinn[2]). Wo nur Reingewinn stehen sollte, steht: nach der jährlichen B. sich ergebender Reingewinn[3]). Schönbeck belegt diese Ausdrucksweisen mit der Zensur, sie „verdienten wenig Beifall", seien „höchst auffallend", statt zu erkennen, dass seine Theorie an der Fassung des § 213 allein zerschellt.

Nach § 213 haben die Aktionäre Anspruch auf den Reingewinn, „soweit dieser nicht nach dem Gesetz oder Gesellschaftsvertrage von der Verteilung ausgeschlossen ist." Wozu bedarf es noch dieses einschränkenden Beisatzes, wenn Reingewinn im Sinne des G. erst vorhanden ist, nachdem Bildung und Dotierung von Rücklagen aus dem Gewinn stattgefunden hat? Schönbeck gibt durch Verweisung[4]) auf H.G.B. § 262 Ziff. 1 selbst zu, dass, was vom „jährlichen Reingewinne" in den obligatorischen Reservefonds einzustellen ist, von der Verteilung ausgeschlossener Reingewinn, also Rücklage ist. Dann ist aber doch in seinem eigenen Sinne Reingewinn schon vor Abzug von Rücklagen da und trotzdem soll Reingewinn erst nach Abzug *sämtlicher* Rücklagen vorliegen. Welcher Widerspruch! Dazu sogar an anderer Stelle die indirekte Behauptung, die Zuweisung einer Reingewinnquote an den Zwangsreservefonds sei gar keine Rücklage. Denn S. 12 Anm. 2 wird im geraden Gegensatz zu dem, was sich aus dem auf Seite 13 Bemerkten ergibt, behauptet, die Zuwendung zum gesetzlichen Reservefonds sei erst nach Abzug sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen zu berechnen. Die Konsequenz hiervon wäre, dass diese Zuweisung an die obligatorische Reserve nicht als Reservefonds zu buchen wäre.

II. A. Die Abweichung *Pinners* von der herrschenden Lehre beschränkt sich auf eine andere Auslegung des Reingewinnbegriffes in § 262. Der Zusammenhang mit dem Gewinnbegriff der §§ 260 und 261 wird geleugnet und behauptet, jährlicher Reingewinn sei in § 262 dem Wortsinn nach zu nehmen und umfasse daher auch nicht den Gewinnübertrag vom Vorjahre[5]).

B. Dem praktischen Ergebnis nach gilt dasselbe von *Makower*[6]). Denn dass in § 214 unter „Gewinn", „Jahresgewinn" nur der verteilbare Betrag des bilanzmässigen Gewinns gemeint wird, ist nach dem Zusammenhang selbstverständlich.

Bildung und Verwendung des Gewinnvortrags.

§ 162.

I. Der Gewinnvortrag ist nicht Rücklage (oder Reservefonds)[7]). Aber hinsichtlich seiner *Bildung* steht er unter ähnlichen Rechtssätzen, wie die Gewinnrücklagen.

---

1) S. 9.
2) H.G.B. 214.
3) §§ 215, 216.
4) S. 13.
5) S. oben § 159 III B 1 Anm.
6) *Makower* 214 IV a mit 237 I b und 261 XII b.
7) Oben § 143 V B.

A. Was der Gewinnvortrag mit dem Gewinnreservefonds gemeinsam hat, das ist, dass er wie dieser von der Verteilung ausgeschlossenen bilanzmässigen Reingewinn darstellt. Der Reservefonds ist verhältnismässig dauernd, der Gewinnvortrag nur für dieses Jahr von der Verteilung ausgeschlossener Gewinn.

Ist er aber von der Verteilung ausgeschlossener Gewinn, so unterliegt er den allgemeinen Rechtssätzen über Ausschluss bilanzmässigen Reingewinnes von der Verteilung. Welche dies sind, haben wir festzustellen. Wir kommen dabei keineswegs nach allen Gesetzen und Rechten zu demselben Ergebnis.

B. Zunächst finden wir folgenden Gegensatz:

a) Auf der einen Seite heisst es im neuen deutschen H.G.B. § 213: „Die Aktionäre . . . haben, solange die Gesellschaft besteht, nur Anspruch auf den Reingewinn, soweit dieser nicht nach dem *Gesetz oder* dem *Gesellschaftsvertrage* von der Verteilung ausgeschlossen ist"; auf der anderen im Gesellsch.-G. § 29: „Die Gesellschafter haben Anspruch auf den nach der jährlichen B. sich ergebenden Reingewinn, soweit nicht im *Gesellschaftsvertrage* ein anderes bestimmt ist" und ebenso im Genoss.-G. § 20: „Durch das *Statut* kann festgesetzt werden, dass der Gewinn nicht verteilt, sondern dem Reservefonds zugeschrieben wird", bezüglich der grösseren Gegenseitigkeitsvereine der Privatversicherung im Pr.V.G. § 38: „Ein nach der B. sich ergebender Überschuss kommt, soweit er nicht nach der *Satzung* dem Reservefonds oder anderen Rücklagen zuzuführen oder . . . auf das nächste Geschäftsjahr zu übertragen ist, zur Verteilung unter die ... Mitglieder." Auch das alte (österreichische) H.G.B. schreibt lediglich (Art. 217): Unter die Aktionäre „darf nur dasjenige verteilt werden, was sich nach der jährlichen B. und, wenn im Gesellschaftsvertrage die Innehaltung eines Reservekapitals bestimmt ist, nach Abzug desselben als reiner Überschuss ergibt."

b) Es geht aus diesem Gegensatz hervor, dass in H.G.B. § 213, wo allein von „Gesetz oder Gesellschaftsvertrag" die Rede ist, unter Ausschluss von der Verteilung durch Gesetz nur ein Ausschluss verstanden werden darf, welchen das Gesetz vorschreibt, nicht einer, welchen das Gesetz gestattet. Denn warum sollte sonst insbesondere zwischen H.G.B. und Gesellsch.-G. ein Unterschied bestehen, wo doch die Gesellschaft m. b. H. lediglich eine Abart der A. darstellt? Nur der Unterschied besteht zwischen beiden: bei der Gesellschaft m. b. H. fehlt der gesetzlich vorgeschriebene Reservefonds. Wohl gibt es auch bei der Genossenschaft einen obligatorischen Reservefonds, aber keinen unmittelbar gesetzlich eingerichteten, sondern das G. schreibt nur vor, dass das Statut einen Reservefonds einrichtet; bei den A.en dagegen ist ein solcher auch ohne statutarische Festsetzung zu bilden.

c) Hieraus darf aber nicht gefolgert werden, dass bei der A. (und Kommanditgesellschaft auf Aktien) gesetzliche Bestimmungen verpönt sind, welche den Ausschluss des Reingewinns von der Verteilung nicht vorschreiben, sondern zulassen. Es würde sonst eine den Anforderungen der Praxis vollkommen zuwiderlaufende Dissonanz zwischen Aktienrecht und Recht der übrigen Handelsgesellschaften bestehen.

d) Die völlige Aufteilung des verteilbaren Reingewinns unter die Gesellschaftsmitglieder wird in den meisten Teilen tatsächlich unmöglich sein. Ein höchst seltener Zufall wäre es, wenn sich der verteilbare Reingewinn durch die Zahl der Dividendenscheine auf Heller und Pfennige aufteilen liesse. Schon aus diesem Grunde wird immer ein Gewinnrest bleiben. Dazu kommt aber, dass es höchst unbequem wäre, wenn der Dividendenbetrag nicht auf eine runde Summe gestellt würde. In der Praxis hat sich daher der Brauch ausgebildet, die Dividende nur in Prozenten oder bequemen Bruchteilen von

Prozenten (regelmässig nur $^1/_2$ Prozent) festzusetzen und den so immer bleibenden grösseren Gewinnrest auf neue Rechnung vorzutragen. Nach H.G.B. § 38 hat der Kaufmann seine Bücher nach den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchhaltung zu führen. Die Ordnung, die Regel, der Brauch hat dahin geführt, dass der Gesellschaftskaufmann nicht verpflichtet ist, eine andere als eine runde Dividende auszuschütten und daher das Recht besitzt, den Rest auf neues Gewinn- und Verlustkonto zu übertragen[1]. Er ist also kraft Gesetzes berechtigt, einen Teil des Gewinns von der Verteilung auszuschliessen. Das Gesetz lässt stillschweigend zu, den durch eine runde Dividende frei gelassenen Teil des an sich verteilbaren Gewinns von der Verteilung auszuschliessen. Da die Meinung, H.G.B. § 213 schliesse für das Aktienrecht gesetzliche Bestimmungen aus, welche die Unverteilbarkeit des Reingewinns nicht vorschreiben, sondern nur gestatten, einen Gesetzgeber anzunehmen hat, welcher Vorschriften gibt, die sich praktisch in der Regel nicht durchführen lassen, so dürfte die Anschauung die richtigere sein, welche dahin geht, dass hier für A.en nichts anderes als für andere Handelsgesellschaften gilt. Es kommt hinzu, dass Ausschluss des Gewinns von Verteilung durch Statut im Sinne des Gesetzes nicht bloss vorliegt, wenn das Statut solchen Ausschluss vorschreibt, sondern auch, wenn es ihn nur gestattet, d. h. die Generalversammlung zu solchem Ausschluss ermächtigt. Es ist kein Grund ersichtlich, warum, was dem Statut erlaubt ist, nicht auch für das Gesetz gelten soll. Sind statutarische Bestimmungen rechtsgültig, welche die Bildung von Reserven nicht vorschreiben, aber gestatten, so müssen um so mehr Rechtsvorschriften Gültigkeit besitzen, welche Analoges bestimmen.

C. Der andere Gegensatz ist dann dieser:

a) Das Aktienrecht und das G. betr. die Gesellschaften m. b. H. lässt schlechthin den „Ausschluss bilanzmässigen Reingewinns von der Verteilung" zu. Nach dem Genoss.-G. ist nur vorgesehen Ausschluss von der Verteilung in Form der Bildung von Reserven und das Gleiche gilt für das österreichische Aktienrecht. Laut Genoss.-G. § 20 kann durch Statut nur festgesetzt werden, dass der Gewinn, statt an die Genossen verteilt zu werden, „dem Reservefonds[2] zugeschrieben wird." Das alte (österreichische) H.G.B. bestimmt in Art. 197 und 217: „Unter die Aktionäre darf nur verteilt werden, was sich nach der jährlichen B. und, wenn im Gesellschaftsvertrage die Innehaltung eines Reservekapitals bestimmt ist, nach Abzug desselben als reiner Überschuss ergibt." Und in Einklang hiermit steht die Vorschrift des A.-Reg. § 53, dass „ausser dem obligatorischen Reservefonde im Statut auch noch die Bildung anderer Fonde vorgesehen werden kann[3]".

b) Hieraus folgt, da der Gewinnvortrag nicht unter den bilanzrechtlichen Reservefondsbegriff fällt: nach österreichischem Aktienrecht und nach Genoss.-G. kann das Statut nur Bildung von Reservefonds vorschreiben oder zulassen, nach deutschem Aktienrecht und dem Gesellsch.-G. beliebige Verwendung. Die Richtigkeit dieser Schlussfolgerung bezeugt Pr.V.G. § 38, indem dieses, den Begriff Ausschluss von der Verteilung spezialisierend, für die Privatversicherungsvereine auf Gegenseitigkeit bestimmt, dass der bilanzmässige Überschuss an die

---

[1] Vgl. *Staub* 262$_{27}$; *Staub*, G.-G. 42$_{61}$.

[2] Das ist gemäss § 7 der obligatorische Reservefonds. Ein anderer Reservefonds kann nicht gebildet werden.

[3] Dass hier unter Fonde nur Reservefonde verstanden werden kann, ergibt gleich der nächste Absatz über die Voraussetzungen der Verteilung solcher Fonde (§ 53 Abs. 4). S. oben § 143 V B 3 b γ.

Mitglieder verteilt werde, „soweit er nicht nach der Satzung Rücklagen zuzuführen *oder* . . . auf das nächste Geschäftsjahr zu übertragen ist."

D. So ergibt sich folgendes Gesamtergebnis:

1. Nach österreichischem Aktienrecht kann der Gesellschaftsvertrag vorschreiben oder zulassen die Bildung jedwelchen Reservefonds und Vortrag eines wegen Dividendenabrundung verbleibenden Gewinnrestes auf neue Rechnung. Dieser Vortrag auf das nächste Geschäftsjahr ist auch ohne statutarische Bestimmung statthaft.

2. Nach deutschem Genoss.-Ges. darf gemäss § 20 das Statut die Bildung nur *eines* Reservefonds, des obligatorischen (§ 7), vorsehen. Im übrigen gilt das nämliche, wie im österreichischen Aktienrecht.

3. Nach deutschem Aktienrecht, Gesellsch.-G. und Pr.V.G. ist Übertragung von Gewinn, der sich nicht bequem als Dividende verteilen lässt, auf neues Gewinn- und Verlustkonto kraft Gesetzes erlaubt; ausserdem kann das Statut nicht bloss die Bildung von Rücklagen aus dem Gewinn vorschreiben oder dem Ermessen der Generalversammlung anheimstellen, sondern auch Übertrag von Gewinn auf neue Rechnung aus beliebigen Gründen, z. B. wegen Mangels an flüssigen Mitteln zur Dividendenzahlung, so dass zur Gewinnverteilung Ausgabe von Obligationen oder Grundkapitalserhöhung oder Zuzahlung auf dasselbe oder Aufnahme von Bankdarlehen erforderlich wäre, oder um den Betriebsfonds zu stärken oder weil nach den seit Jahresschluss eingetretenen Veränderungen für das nächste Geschäftsjahr ein Verlust oder sehr niedriger Betriebsgewinn zu erwarten ist oder bei den Gesellschaftsorganen die Absicht besteht, in absehbarer Zeit in Liquidation zu treten, die aufgenommenen Unternehmungen nur mehr abzuwickeln, vom Eintritt in neue abzusehen[1]).

II. Steht der Gewinnvortrag rücksichtlich seiner Bildung unter ähnlichen Rechtsätzen, wie die Gewinnrücklage, so tritt sein Unterschied gegenüber dieser deutlich in dem Rechte hervor, welches für *Verwendung* des Gewinnvortrages gilt. Während die Frage der Verwendung der Reservefonds sehr umständliche Untersuchungen erfordert, löst sich dieselbe Frage bezüglich des Gewinnübertrags gleichsam von selbst. Der Gewinnvortrag dient seinem Wesen nach dazu, das Gewinn- und Verlustkonto des nächsten Jahres zu dotieren. Dies ist sein ausschliesslicher und einziger Zweck. In dem Momente, in welchem er auf das neue Konto übertragen ist, ist er verwendet und aufgelöst. Es bedarf zu seiner Verwendung also nicht eines besonderen Beschlusses von Vorstand oder Generalversammlung. Er wird von selbst Bestandteil, Posten des neuen Gewinn- und Verlustkontos.

B. Der steuerrechtliche Gewinnbegriff.

§ 163.

I. Dass die steuerrechtliche Bedeutung der Worte „Gewinn", „Überschuss", „Geschäftsgewinn", „Reingewinn", „Jahresgewinn" mit dem handelsrechtlichen Sinne dieser Worte nicht zusammenfällt, das wissen wir[2]). Der handelsrechtliche Gewinnbegriff ist buchtechnischer, der steuerrechtliche wirtschaftlicher Natur.

---

[1]) Weitere Beispiele bei *Simon* 249.

[2]) Oben § 158 Eingang.

Das beweist schon die Tatsache, dass die Steuergesetze statt seiner auch von „Ertrag“, „Reinertrag“, „Einkommen“ sprechen.

II. **Steuerrechtliche Stellung des Gewinnvortrags.** Was hier noch zu erörtern, das ist die Abweichungen festzustellen, welche sich aus diesem Gegensatze im positiven Recht ergeben. Sie betreffen nur einen Punkt, den *Gewinnvortrag*. Er wird steuerrechtlich anders behandelt als handelsrechtlich.

III. A. Wir stellten in § 159 fest:

1. Bei Berechnung der Rücklage aus dem Reingewinn zum *obligatorischen Reservefonds* ist die gesetzliche oder statutarische Quote vom bilanzmässigen Reingewinn zu rechnen, also der Reingewinnssumme, von welcher weder der aus dem Vorjahr übertragene noch der in das nächste Geschäftsjahr zu übertragende Reingewinn abgezogen ist[1]).

2. Dasselbe gilt für die Tantièmenberechnung[2]).

B. Zu einem anderen Ergebnis gelangen wir im Steuerrecht: *Steuerpflichtig ist der Gewinnvortrag lediglich in dem Jahre, in welchem er zum Übertrag in das nächste Geschäftsjahr bestimmt wird*; steuerfrei ist also der aus dem Vorjahr übertragene Gewinn[3]).

IV. So klar das Ergebnis, so vielfältig für die einzelnen Gesetzgebungen die Begründung.

Dies kommt daher, dass die drei Steuergesetze, welche wir bisher immer in Betracht gezogen haben, das, was vom Reingewinn steuerpflichtig ist, verschieden bestimmen.

Das *österreichische* und das *bayerische* Recht erklären wohl den ganzen bilanzmässigen Ertrag für steuerpflichtig, aber während das österreichische Pers.St.G. kasuistisch näher eingehend bestimmt, was hierzu gehört, unterlässt das bayerische Gewerbsteuergesetz eine so eingehende Kasuistik. Das preussische Einkommensteuergesetz hinwiederum erklärt von vornherein nur bestimmte Teile des bilanzmässig berechneten gewerblichen Einkommens für steuerpflichtig.

V. A. Unmittelbar aus dem Wortlaut des G. ergibt sich die Entscheidung im *österreichischen* Recht. Auf der einen Seite lautet Pers.St.G. § 93: „Den (steuerpflichtigen) Reinertrag bilden . . . die bilanzmässigen Überschüsse, ohne Unterschied, ob dieselben als . . . Dividenden, Tantièmen . . . zur Verteilung gelangen, in Reservefonde hinterlegt, auf *künftige* Rechnung vorgetragen oder in anderer Weise verwendet *werden*“; auf der anderen lesen wir in § 95: „Dagegen sind in die Besteuerungsgrundlage *nicht* einzubeziehen a) die bilanzmässigen Gewinnvorträge aus den *Vor*jahren.“

B. Für das bayerische und preussische Recht gewinnen wir dasselbe Ergebnis erst mittelst Schlussfolgerung. Dieselbe ist einfacher im *bayerischen* Recht.

1. a) Steuerpflichtig ist nach bayerischem Gewerbesteuergesetz Art. 10 „der gewerbliche Ertrag“. Gemeint ist damit der Reinertrag, denn das G. bestimmt, dass vorweg in Abzug gebracht werden dürfen „die Betriebsausgaben“. Gemeint ist damit aber ferner der gewerbliche Reinertrag des Geschäftsjahres[4]), also das, was durch die gewerbliche Tätigkeit *dieses* Jahres an Einkommen erzielt wird, der in diesem Jahre *entstandene* gewerbliche Reinertrag. Daher ist *nicht steuerpflichtig* der aus den Vorjahren *übernommene Reinertrag*, der Gewinn-

---

[1]) § 159 III B.
[2]) § 159 III A und § 160 III A 4.
[3]) Vgl. dazu *Reisch* II 312 und oben § 159 C.
[4]) Art. 7 Abs. 1 „jährlicher Ertrag“; Art. 10 Abs. 1 „jährliche Betriebseinnahmen“.

vortrag. Anderes folgt auch nicht aus dem Satze von Gewerbsteuergesetz Art. 10, dass „der steuerpflichtige Ertrag für Gewerbtreibende, die Handelsbücher nach Vorschrift des H.G.B. führen, nach den Grundsätzen zu berechnen sei, wie solche für die Inventur und *B.* durch das H.G.B. vorgeschrieben sind". Denn hiermit ist nur gesagt, dass die Ertrags*berechnung* nach den Grundsätzen zu geschehen habe, welche für die Berechnung der Jahresreinvermögensmehrung, d. h. des bilanzmässigen Reingewinnes gelten. Nicht ist damit ausgedrückt, dass als steuerpflichtiger Reinertrag der bilanzmässige Reingewinn zu gelten habe[1]). Zu diesem, zum jährlichen bilanzmässigen Reingewinn gehört auch der Gewinnübertrag aus dem Vorjahre, nicht aber zum Jahres*ertrag* des Gewerbes.

b) Andererseits ist steuerpflichtig „*der* jährliche Ertrag des Gewerbes[2])", also der ganze Jahresreinertrag, somit auch der zur Übertragung auf das nächste Jahr bestimmte Ertrag, der zu übertragende Gewinnvortrag. Nichts anderes folgt aus Gewerbesteuergesetz Art. 10 Abs. 2 Ziff. 3a: „Keine Betriebsausgaben und daher nicht abzugsfähig sind die Verwendungen (von gewerblichen Erträgnissen) zu Kapitalsanlagen." Der Vortrag auf neue Rechnung ist keine Kapitalsanlage. Der zur Übertragung auf neues Gewinn- und Verlustkonto bestimmte Gewinn wird nicht Kapital, Vermögen, d. h. Stammvermögen; er bleibt Gewinn. Aber daraus, dass der Gesetzgeber fixiert: „Verwendungen von gewerblichen Erträgnissen zu Kapitalsanlagen sind keine Betriebsausgaben", resultiert nicht, dass Verwendungen zu anderen als Kapitalsanlagen zu den Betriebsausgaben rechnen. Art. 10 Abs. 2 Ziff. 3 hebt nur die Hauptverwendungsarten heraus. Was Betriebsausgabe ist, begrenzt er nicht. Bestimmung von Gewinn zum Übertrag auf neue Rechnung ist keine Ausgabe zur Erzielung von Ertrag, sondern Bestimmung über erzielten Betrag.

2. Schwieriger gestaltet sich die Beweisführung für das *preussische* Recht; nicht, was die Frage der Steuerfreiheit des aus dem Vorjahre übernommenen Gewinnes angeht, wohl aber was die Frage der Steuerpflicht des dem nächsten Jahre zu überweisenden Gewinnes betrifft.

a) Steuerpflichtig sind nach Einkommensteuergesetz § 16 die Überschüsse, d. h. ebenso, wie im bayerischen Recht, das unter Anwendung der Grundsätze über bilanzmässige Reinvermögenszuwachsermittlung berechnete Rein*einkommen* aus Handel und Gewerbe, um es mit den Worten des Gesetzes (§ 7) zu sagen: die gesamten *Jahres*einkünfte, der Ertrag des Gewerbebetriebs aus *diesem* Jahre. Nicht in diesem Jahre erzieltes Einkommen ist die aus dem Vorjahr überkommene Gewinnpost. Steuerfrei ist daher, weil kein Betriebsergebnis dieses Jahres, der Gewinnvortrag aus dem Vorjahre.

b) Aber das preussische Einkommensteuergesetz erklärt andererseits nicht den ganzen im Geschäftsjahr erzielten Reinertrag für einkommensteuerpflichtig, sondern nur, was davon verwendet wird[3]):

α) Zur Verteilung[4]) an die Mitglieder[5]) als Dividende[6]) oder Aktienzins[7]).

---

[1]) Vgl. § 113 II B 2 b.

[2]) Art. 7 und 10.

[3]) Vgl. oben § 112 V B 2.

[4]) S. auch unten § 165 II B 1.

[5]) Gegensatz: Dritte, z. B. Genusscheininhaber, wenn diese nicht die Stellung von Aktionären haben (s. o. § 132 und Entsch. in Steuers. X 240), oder bei der Versicherungsaktiengesellschaft Versicherte; ferner Arbeiter, Beamte.

[6]) Dividenden sind nicht steuerpflichtig, sofern sie aus Reservefonds oder aus Zuschüssen Dritter (Dividenden- oder Rentabilitätsgarantie) verteilt werden. Vgl. § 166 II E.

[7]) Das preuss. Oberverwaltungsgericht (Entsch. in Steuers. II 190, VII 313 ff., VIII 197) spricht den Bauzinsen die Eigenschaft von Aktienzinsen ab, aber das

β) Zur Tilgung der Schulden oder des Grundkapitals.
γ) Zur Verbesserung oder Geschäftserweiterung[1]).
δ) Zur Bildung von Reservefonds.

Was unter diese Reservefonds fällt, wiesen wir in § 157 nach[2]). Die Bestimmung von Gewinn zum Vortrag auf das nächste Geschäftsjahr nannten wir nicht darunter. Sie ist nicht Gewinnrücklage, sondern Gewinnvortrag, nicht Fondsbildung, sondern Gewinnerhaltung. Folgt hieraus ihre Steuerfreiheit?

Dies wäre ein eigenartiges Ergebnis. Die grössten Gewinne könnten so der Besteuerung entzogen werden. Im Wege des Analogieschlusses ergibt sich ein anderes.

Wir müssen den Grundgedanken des § 16 suchen. Wir finden ihn, wenn wir fragen, wann ist der Überschuss nicht steuerpflichtig? Es ist dies der Fall, wenn

α) Überschuss verteilt wird an Nichtmitglieder (Versicherte, Beamte, Arbeiter, Aufsichtsrat);
β) bei Verwendung zu gemeinnützigen und wohltätigen Zwecken auf andere Weise als durch Bildung von Reservefonds (Beiträge zu selbständigen Pensions-, Unterstützungskassen, zur Errichtung von Kirchen, Krankenhäusern u. s. w.).

Der Grundgedanke des Gesetzes ist also: steuerpflichtig ist das Einkommen, das zu Nutzen der Mitglieder oder der Gesellschaft verwendet wird, steuerfrei, was hiervon Dritten, beliebigen Dritten oder Angestellten, zugute kommt.

Der Gewinnvortrag steht ersteren beiden Kategorien näher. Mit dem Reservefonds teilt er die Eigenschaft des Ausschlusses von der Gewinnverteilung, mit dem den Mitgliedern zugewendeten Gewinn, dass er Gewinn bleibt und damit die Vermutung dafür spricht, dass er im nächsten Jahr unter die Mitglieder verteilt wird. Er steht also sowohl den Gewinnbestandsteilen nahe, welche der Gesellschaft erhalten bleiben, wie denen, welche an die Mitglieder hinausgegeben werden.

Dazu kommt: was das G. von dem Geschäftsgewinn steuerfrei lässt, sind solche Verwendungen, welche in der Hauptsache alle unter den Begriff Betriebsausgaben fallen. Was die Gesellschaft an ihre Mitglieder als Dividende ausschüttet, ist auch Erfüllung einer Schuld. Die Mitglieder haben einen Anspruch auf allen nicht von der Verteilung ausgeschlossenem Gewinn, aber diese Schuld ist eine Reingewinnschuld[3]). Anders dagegen die Tantièmenverbindlichkeiten und die Verpflichtungen zu Beiträgen an Pensionskassen und gewisse Anstandsverpflichtungen (Zeichnung von Garantiescheinen für gemeinnützige Zwecke). Sie stellen Betriebsschulden dar. Das österreichische Personalsteuergesetz erklärt ausdrücklich für steuerfrei die Renumeration an Angestellte, die Tantièmen und Beitragsleistungen zu Versorgungszwecken der

---

H.G.B. § 215 lässt keine anderen Aktienzinsen zu. Wozu dann die Wendung als „Aktienzinsen oder Dividenden?“ Dabei steht „Aktienzins“ voraus, wie eben Bauzinsen früher als Dividenden gewährt werden. Stellen die Bauzinsen auch rechtlich nicht Zinsen dar, weil ein geschuldetes Kapital fehlt, so entsprechen sie ihnen doch wirtschaftlich. Dass sie der Gesetzgeber wie Zinsen im rechtlichen Sinne behandelt, zeigt die Anwendung derselben Ausdrücke wie in H.G.B. 215 Abs. 1 und 2. Für Steuerfreiheit der Bauzinsen *Knappe* 5.

[1]) Eine solche liegt nicht schon in der Beschaffung von Betriebskapital, sondern erst in der Herstellung von Einrichtungen zur Erzielung höheren Ertrags oder zur Geschäftsausdehnung (Entsch. in Steuers. VIII 191).

[2]) S. 630 ff.

[3]) Vgl. dazu die Entscheidung der bayer. Oberberufungskommission in Steuersachen vom 26. November 1901 (Bayer. Oberb. II Nr. 61 S. 77).

Angestellten[1]), jede andere „durch den Geschäfts*betrieb* erforderte (Spende, Schenkung und anderweitige) Widmung“[2]): alles unter dem Gesichtspunkt des Betriebsaufwandes. Zum Betriebsaufwand rechnet aber eben nicht der Gewinnvortrag; er ist nicht Abzug vom Roh-, sondern vom Reinertrag. Also unterliegt er auch nach preussischem Recht der Steuerpflicht und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Gewinnvortrag in anderem als in der Absicht der Dividendenabrundung seinen Grund hat oder nicht[3]).

VI. Steuerrechtliche Stellung des Verlustvortrags. Aus dem über den Gewinnvortrag Bemerkten folgt auch die steuerrechtliche Stellung des bilanzmässigen *Verlustvortrags.*

A. Der zur Übertragung in das nächste Jahr bestimmte Betrag des bilanzmässigen Verlustsaldos hat Einwirkung auf die Steuerpflicht nur, sofern er Übertrag von Betriebsverlust ist. Denn da steuerpflichtig der Ertrag ist, tritt keine Minderung der Steuerpflicht ein, wenn der sich ergebende Verlustsaldo der B. nicht die Folge von Betriebs-, sondern von Stammvermögensverlust ist. Stammvermögensänderungen, welche nicht durch den laufenden Betrieb verursacht sind, lassen das Betriebsergebnis unberührt[4]). Trotzdem die B. also mit Verlustsaldo abschliesst, kann Reinertrag vorhanden sein. Denn der Bilanzsaldo ist nur der Ausgangspunkt für die Berechnung des steuerlichen Betriebsergebnis, nicht das steuerliche Betriebsergebnis selbst. Wenn das preussische Oberverwaltungsgericht in verschiedenen Urteilen[5]) aussprach: alle Verluste minderten die steuerpflichtige Überschussumme, so erklärt sich diese Auffassung noch aus der Zeit, wo es Überschuss in § 16 rein handelsrechtlich als Reinvermögenszuwachs auffasste. Alle Verluste, auch die nicht auf den Betrieb zurückführenden, mindern das Reinvermögen[6]). Seit seinem Plenarbeschluss vom 21. Juni 1902 nimmt auch das Oberverwaltungsgericht Überschuss wirtschaftlich. Nicht alle Stammvermögensverluste mindern aber den Reinertrag. Demgemäss darf die genannte Rechtsprechung nicht mehr als die massgebende erachtet werden.

B. 1. Aus dem Bisherigen erklärt sich auch die steuerrechtliche Behandlung des aus dem Vorjahre übernommenen Verlustes. Ist nur der durch Betrieb verursachte Verlust steuerfrei, so folgt, dass *der Verlustvortrag aus dem Vorjahre die Steuerpflicht nicht beeinflusst.* Der zur Deckung einer solch vorjährigen Unterbilanz zu verwendende Reinertrag ist steuerpflichtig. Denn der Verlustvortrag aus dem Vorjahre ist nicht durch den Betrieb des gegenwärtigen Geschäftsjahres veranlasst[7]). Vollkommen zutreffend bestimmt das österreichische

---

[1]) Vgl. oben § 160 III A 5 und § 157 VII B 1a mit Anm.

[2]) § 95 h und g; § 94 e.

[3]) So jetzt auch die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts: Entscheidung in Steuersachen X 278 („ohne Rücksicht auf seine Höhe“). Bisher erklärte es den Gewinnvortrag aus Anlass der Dividendenabrundung nicht für steuerpflichtig, weil ihm Reservefondsnatur fehle (Entsch. in Steuers. III 28, V 210 ff.). Der Wortlaut der Ausführungsanweisung vom 6. Juli 1900 zum Eink.St.G. Art. 27 Ziff. 4 ist so, dass das Gericht in dieser Meinung bestärkt werden konnte (X 276). Dagegen schon bisher *Maatz* 217. Unrichtig ist nur, wenn er folgert: würde der Gewinnvortrag nicht Reservefonds sein, so wäre er überhaupt nicht „Überschuss“; zutreffend ist doch nur von seinem Standpunkt aus: so wäre er nicht steuerpflichtiger Überschuss.

[4]) S. oben § 159 I A.

[5]) Vgl. Entsch. in Steuers. I 241, V 47; s. *Fuisting* zu § 16 Anm. 8 A und *Fuisting-Strutz* § 16 Anm. 7.

[6]) Vgl. Urteil des Oberverwaltungsgerichts vom 4. März 1898 (V.A. 156): s. *Fuisting* § 16 Anm. 8 und *Fuisting-Strutz* § 16 Anm. 7.

[7]) S. oben § 159 I C.

Personalsteuergesetz § 94 g: „Den *bilanzmässigen* Überschüssen sind hinzuzurechnen jene darin nicht inbegriffenen Beträge, welche aus den Betriebs*erfolgen* des Geschäftsjahres . . . verwendet werden zur Deckung der *bilanzmässigen* Verlustvorträge aus den Vorjahren". Die Rechtsprechung des preussischen Oberverwaltungsgerichtes musste bisher eine andere sein[1]); die zukünftige wird zu dem gleichen Resultate gelangen, das in diesem G. vertreten ist. Wirtschaftlich liegt in der Verwendung von Betriebsgewinn zur Deckung eines Verlustvortrages Rückstellung von *Rein*gewinn, Umwandlung von Ertrag in Stammvermögen, Ausschluss des Ertrags von der Verwendung für laufende Bedürfnisse vor; buchtechnisch ist es Ausgleich eines Verlustpostens der Gewinn- und Verlustrechnung durch einen Gewinnposten derselben. Ehe diese Ausgleichung stattfindet, ist buchtechnisch überhaupt *nicht* **Rein**gewinn *vorhanden*[2]). Bilanzrechtlich fehlt also Bildung eines Reservefonds. Aber auch steuerrechtlich. Auch steuerrechtlich gehört zum Reservefonds äusserliches Erscheinen als selbständiger Bilanzposten. Dass die Verwendung von Betriebserfolg zur Deckung vorjähriger Unterbilanz steuerrechtlich nicht unter den Begriff: Verwendung von Betriebserfolg zur Reservefondsbildung fällt, zeigt das österreichische Personalsteuergesetz § 94, indem es sagt: „Den bilanzmässigen Überschüssen sind hinzuzurechnen jene darin nicht inbegriffenen Beträge, welche aus den Betriebserfolgen des Geschäftsjahres zu einem der im vorigen Paragraphen ausdrücklich bezeichneten Zwecke — und dort ist Hinterlegung in Reservefonde genannt — *oder* zur Deckung der bilanzmässigen Verlustvorträge aus den Vorjahren verwendet werden." Es kann also lediglich gesagt werden: Die Verwendung von Reinertrag zur Deckung von Verlustvortrag aus dem Vorjahr steht der Verwendung zur Bildung von Reservefonds steuerrechtlich nahe[3]). Es wird hier Reinertrag zur Zurückführung des Stammvermögens auf den früheren Stand verwendet.

2. Was die Form der Buchung dieser Verwendung angeht, so ist die richtige die, dass die Deckung buchmässig vor Abschluss der B. auf dem Gewinn- und Verlustkonto, also aus dem Bruttogewinn geschieht, so dass wir buchen:

Gewinn- und Verlustkonto

Verlustvortrag	20000	Bruttogewinn	100000
Geschäftsunkosten . . .	60000		
Reingewinn	20000		

Bilanzkonto

		Reingewinn	20000

und dann zwecks Berechnung des steuerpflichtigen Einkommens 20000 hinzuzählen.

Aber es kommt in der Praxis auch vor, dass der Verlustvortrag erst *aus* dem bilanzmässigen Reingewinn gebucht wird:

Gewinn- und Verlustkonto

Geschäftsunkosten . . .	60000	Bruttogewinn	100000
Reingewinn	40000		

[1]) Entsch. in Steuers. I 288 (*Fuisting* § 16 Anm. 8).
[2]) § 143 VI B 3 und § 157 IX.
[3]) S. auch *Reisch* II 77.

Bilanzkonto

	Reingewinn		
	a) zur Deckung des Verlustvortrags	20000	
	b) als Dividende	20000	40000.

Bei solcher Buchung tritt die Deckung in der Gewinnverteilung als selbständiger Posten hervor, wenn auch nicht als selbständiger Bilanzposten. Immerhin ist damit die wirtschaftliche Ähnlichkeit mit der Reservefondsbildung auch äusserlich erkennbar. Die Schlussfolgerung, dass im Sinne des preussischen Einkommensteuergesetzes § 16 Verwendung von Reinertrag zur Bildung von Reservefonds vorliege, dürfen wir aber nicht daraus ziehen, weil dieses G. ja — vgl. § 14 daselbst — von einer handelsrechtlich richtig aufgestellten B. ausgeht[1]), hiernach aber diese Deckung in der B. gar nicht erscheint. Die Steuerpflicht der Verwendung von Reineinkommen zu solcher Deckung ist im Sinne des Einkommensteuergesetzes § 16 aus dem Grundgedanken herausgegeben, dass steuerpflichtig alle Verwendung ist, welche nicht unter den Begriff Betriebsaufwand fällt. Es ist also derselbe Analogieschluss zu machen, den wir Seite 673 ff. bezüglich der Besteuerung des zum Vortrag auf neue Rechnung bestimmten Gewinnes machten.

Die Formulierung des österreichischen Personalsteuergesetzes § 94 geht von dem Fall buchtechnisch formgerechter Bilanzaufstellung aus. Sie lautet: „Den *bilanzmässigen* Überschüssen sind hinzuzurechnen jene darin nicht inbegriffenen Beträge, welche aus den Betriebs*erfolgen* des Geschäftsjahres zur Deckung der *bilanzmässigen* Verlustvorträge aus den Vorjahren verwendet werden.“ Dies bedeutet an unserem Beispiel gemessen: dem bilanzmässigen Überschuss 20000 sind vom Betriebserfolg, der 40000 Mk. beträgt (d. h. 100000 Bruttogewinn — 60000 Geschäftsunkosten), 20000 hinzuzurechnen. Der steuerpflichtige Reinertrag beträgt 40000. Bei nicht formgerechter Bilanzeinrichtung beträgt der „bilanzmässige Überschuss“ bereits 40000. Es sind also in ihm die zur Deckung des Verlustvortrags zu verwendenden 20000 Mk. Betriebserfolg inbegriffen. Ihre Verwendung geschieht nach Abschluss der B. Also ist ihre Verwendung eine Verwendung erst im Gewinnverteilungskonto; demgemäss keine Verwendung zur Deckung „*bilanz*mässigen Verlustvortrags“. Somit setzt § 94 g eine ordnungsmässige aufgestellte B. voraus.

C. Die Tantièmengarantie.

§ 164.

I. A. Die „Vergütung“[2]), welche die Gesellschaftsorgane erhalten, zerfällt ihrem rechtlichen Entstehungsgrunde nach in zugesicherte und geschenkte

[1]) Das ist der Unterschied gegenüber unserer Schlussfolgerung in § 157 V A.

[2]) H.G.B. 241, 245. *Lehmann*, A.en II 245 ff. führt zutreffend aus, dass auch für den Vorstand eine allgemeine Vermutung für Entgeltlichkeit der Tätigkeit nicht anzunehmen sei.

(remuneratorische)[1]), ihren Bestandteilen nach in *Gehalt*, Naturalleistung[2]) und *Gewinnanteil*.

1. a) Gehalt ist die Vergütung, welche zu leisten ist, auch wenn kein Reingewinn gemacht wird, Gewinnanteil die Vergütung, welche nur bei Gewinnerzielung geleistet wird. Insofern ist das Gehalt fester, der Gewinnanteil schwankender Bezug.

b) Gehalt und Gewinnanteil können ihrer Höhe nach auf eine bestimmte Summe festgesetzt oder in ihrer Höhe nicht fest bestimmt sein. Letzteres ist z. B. der Fall bei Bemessung nach der Zahl der Arbeitstage, des Betrages der Umsatzsumme. Ist die Vergütung auch in diesem Sinne festbestimmt, steht sie fest sowohl hinsichtlich der Frage ob, wie hinsichtlich der Frage, in welcher Höhe sie eintritt, so liegt ein fester Bezug im engeren Sinn, fester Bezug im Verstande des B.G.B.[3]) vor.

2. Die Regel bildet bei höheren Gesellschaftsorganen Vergütung durch festes Gehalt (in diesem engeren Sinne) und schwankenden Gewinnanteil nebeneinander. Die schwankende Gewinnbeteiligung ist die *Tantième*. Sie ist die nur bei (Jahres-)Gewinn gewährte und nach (Jahres-)Gewinn[4]) bemessene Vergütung, also eine Vergütung, die a) nur bei Jahresgewinn geleistet wird und b) in ihrer Höhe mit dem Jahresgewinn steigt und fällt. Aus letzterem folgt, dass sie mangels besonderer Vereinbarung keine Höchstgrenze besitzt. Die gesetzlichen Definitionen der Tantième werden ihrem wirklichen Begriffe nur immer teilweise gerecht. Die Bezeichnung derselben als „Anteil an Gewinn"[5]) stellt nicht mit aller Sicherheit fest, dass die Tantième eine schwankende Grösse ist, und die Umschreibung des Begriffes mit „nach dem Jahresüberschusse bemessene Vergütung" lässt nicht klar hervortreten, dass eine Vergütung in Frage steht, welche bloss, wenn Jahresgewinn vorliegt, geleistet wird. Es kann auch eine unter allen Umständen zu leistende Vergütung, soweit Jahresgewinn vorliegt, nach Jahresgewinn zu bemessen sein.

B. 1. Wenn festes Gehalt und Tantième nebeneinander zu leisten sind, so werden sie nicht selten in eine juristisch-rechnerische Verbindung gesetzt.

a) Das Gesellschaftsorgan erhält Tantième, muss sich aber auf die Tantième sein festes Gehalt (von 50000 Mk.) anrechnen lassen. Dies heisst: es wird eine Tantième berechnet (100000 Mk.), aber der Beamte erhält nicht die ganze berechnete Tantième als Tantièmenforderung, sondern die letztere wird gekürzt. Er erhält sie nur so weit, als deren berechneter Betrag die Summe des festen Gehaltes übersteigt.

b) Umgekehrt: der Beamte erhält ein festes Gehalt (40000 Mk.), muss sich aber die Tantième darauf anrechnen lassen. Hier wird die Gehaltsforderung gekürzt. Der Beamte erhält Gehalt nur, wenn die Tantième nicht 40000 Mk. erreicht. Das berechnete Gehalt wird also nur zum Teil ausbezahlt.

---

[1]) Österr. A.-Reg. § 38 schreibt vor: a) Das Statut hat klare Bestimmungen zu enthalten, ob Vorstand bezw. Aufsichtsrat, Rechnungsrevisoren und ähnliche Organe Vergütung in Tantièmen oder anderer Form erhalten oder unentgeltlich tätig sein sollen; b) Die Beschlussfassung über Zuweisung der statutenmässigen Tantièmen steht nur der Generalversammlung zu.

[2]) Z. B. Dienstwohnung.

[3]) § 627.

[4]) Gegensatz: eine nach anderen Beträgen als dem Jahresgewinn zu berechnende anteilsmässige Vergütung (z. B. nach dem Betrage des Umsatzes [der Bruttoeinnahme], nach dem fakturierten Betrage, nach dem Wert der hergestellten Fabrikate, dem Betrage der bei der Herstellung der Ware ersparten Kosten für Material und Löhne). Vgl. *Esser* bei Holdheim XI 195; *Lehmann*, A.en II 246 und oben § 160 a. A.

[5]) Österr. A.-Reg. 38; H.G.B. 237, 245; s. oben § 159 III A 1.

2. Nicht notwendig eine juristische, sondern nur eine rechnerische Verbindung von Gehalt und Tantième stellt die *Tantièmengarantie* dar. Sie ist verschiedener rechtlicher Natur, je nachdem sie von der Gesellschaft[1]) oder einem dritten Rechtssubjekt geleistet wird.

a) Es wird zwischen A. und Gesellschaftsorgan[2]) vereinbart, dass letzteres mindestens 5000 Mk. Tantième erhält oder, was dasselbe ist: die Gesellschaft garantiert dem Beamten eine Mindesttantième von 5000 Mk.

α) Hier erklärt die Gesellschaft: *αα*) ich verspreche die Tantième (also Vergütung für den Fall des Reingewinns und nach Massgabe der Höhe des Reingewinns) ohne Einschränkung auf eine bestimmte Summe, *ββ*) sofern aber kein Reingewinn erzielt wird oder die Tantième nicht den Betrag von 5000 Mk. erreicht, verspreche ich dir den Fehlbetrag unter allen Umständen.

β) Was hier vorliegt, ist Versprechen einer Tantième verbunden mit einem eventuellen Gehaltsversprechen. Wenn das, was die Gesellschaft subsidiär verspricht, auch wirtschaftlich „Ersatz" für entfallende Tantième darstellt, so ist es doch rechtlich auch Vergütung, denn wer es verspricht, ist das Rechtssubjekt, welches Anspruch auf Dienste hat. Also muss angenommen werden, dass die Gesellschaft das eventuelle Versprechen nicht nur abgibt, um den Ausfall wettzumachen, das Risiko auszugleichen, sondern auch, um die Dienstleistung zu vergelten. Hieraus folgt, dass in diesem Falle nicht ein mit einer selbständigen Garantieabrede verbundener Dienstvertrag vorliegt[3]), sondern ein *Dienstvertrag mit* **subsidiärem** *festen Bezug*[4]).

b) Anders liegt die Sache, wenn ein Dritter die 5000 Mk. Tantième garantiert. Hier stellt das Deckungsversprechen selbstredend nur einen Garantievertrag, eine selbständige Garantievereinbarung dar. Denn der Dritte hat keinen Anspruch auf Tätigkeit. Also bedeutet die Deckung nur: Ausgleich eines Risikos.

II. A. Wenn die Gesellschaft eine Mindestdividende garantiert, so tritt die wirtschaftliche Wirkung ein, dass das Gesellschaftsorgan bis zur garantierten Höhe *Vergütung* unter allen Umständen erhält. Aber darum darf die Vereinbarung nicht anders konstruiert werden als geschehen.

1. Man könnte sagen: die Gesellschaft verspricht unter allen Umständen 5000, also auch, wenn kein Gewinn erzielt wird; demgemäss ist der Vertrag insoweit kein Gewinnbeteiligungs-, kein Tantièmenvertrag; denn Gewinnbeteiligung hat zur Voraussetzung: Leistung nur, wenn Gewinn erzielt wird. Aber die Bezeichnung der Leistung als Tantième hat doch auch schon für den Betrag bis zu 5000 Mk. Bedeutung. Sie besagt: Die Höhe der Leistung wird, sofern Reingewinn erzielt wird, nach dem Reingewinn bemessen; nur, soweit der nach Reingewinn bemessene Betrag hinter 5000 Mk. zurückbleibt, soll der Fehlbetrag nicht nach dem Reingewinn bemessen werden. Dazu verspricht die Gesellschaft nicht nur 5000, sondern darüber hinaus weiteres, wenn Reingewinn erzielt wird. Es würde also vorliegen in erster kein Gewinnbeteiligungs-, sondern ein Gehaltsvertrag, ein Vertrag über ein festes Gehalt jedoch mit Vereinbarung tantièmenartiger Berechnung des Gehaltes; dazu käme dann subsidiär ein Gewinnbeteiligungsvertrag von 5000 Mk. an aufwärts.

---

[1]) Die rigorose Bestimmung von H.G.B. § 237 hat in der Praxis die Wirkung, dass mehr und mehr Mindesttantièmen garantiert werden. Vgl. *Lehmann*, A.en II 248.

[2]) Z. B. Aufsichtsrat.

[3]) Dies meine frühere Meinung (Juristenzeitung 1901 S. 492).

[4]) Vgl. *Erlingshagen* in der Juristenzeitung 1902 S. 35; *Staub* 243_{24}; *Ring* 243_{10}; *Lehmann*, A.en II 248; *Bernau* in Iherings Jahrbüchern für Dogmatik des bürgerlichen Rechts Bd. 44 S. 241; dort auch über abweichende Meinung (Oertmann, Staudinger, Planck); *Zitelmann* in Z. 52_{24}.

2. Eine solche Konstruktion schwebt *Staub* vor, wenn er das Verhältnis schlechthin und nur als Dienstverhältnis mit festem Bezug charakterisiert[1]); ebenso dem Verfasser des Aufsatzes „Das Wesen der Tantièmengarantie“ in *Bauers* „Zeitschrift für Aktiengesellschaften und der Handelsgesellschaften“ 1902 S. 78 und 97, wenn dort schlechthin gesagt wird, die garantierte Tantième habe nur Gehaltscharakter, sei kein Gewinnanteil. Allein da wird übersehen der Unterschied zwischen wirtschaftlicher Wirkung und rechtlichem Willen. Garantiert wird nicht bloss eine Minimalvergütung, sondern eine Minimaltantième. Was gegeben wird, soll in erster Linie Tantième sein.

3. Der wirtschaftlichen Wirkung nach ist es gleich, ob eine Minimaltantième von 5000 Mk. vereinbart wird oder die Vereinbarung lautet: der Vorstand erhält 5000 Mk. festes Gehalt, ausserdem fünf Prozent Tantième; auf die Tantième gelangt das Gehalt zur Anrechnung. Dagegen stehen sich diese beiden Vereinbarungen juristisch nicht gleich. Im ersten Fall liegt ein Dienstverhältnis mit subsidiär festen Bezügen vor, im zweiten ein solches mit primär festen. Im ersteren Falle sind feste Bezüge subsidiär, im zweiten primär vereinbart.

B. Wenn die Garantierung einer Mindesttantième seitens der Gesellschaft das subsidiäre Versprechen einer festen Vergütung, also eines Gehaltes darstellt, so folgt hieraus, dass die Einräumung einer derartigen Tantièmengarantie seitens der Gesellschaft keine Umgehung der §§ 237 und 245 des H.G.B. darstellt und demgemäss nicht der Nichtigkeit aus B.G.B. § 134 anheimfällt. In einem Vertrage des Inhalts, dass, soweit die Tantième des Vorstandes infolge von Abschreibungen und Rücklagen aus dem Reingewinn ausfalle, die Gesellschaft verpflichtet sein solle, dem Vorstand das Fehlende zu ergänzen, liegt das subsidiäre Versprechen einer festen Vergütung und nur, wenn ein Anteil am Reingewinn, nicht aber, wenn eine feste Vergütung zugesichert wird, ist es verboten, dem Vorstand eine Vergütung auch in dem Fall zu gewähren, wo der Reingewinn durch Abschreibungen und Rücklagen aufgezehrt (z. B. in seiner ganzen Höhe auf neue Rechnung vorgetragen) wird. Somit ist es nicht unzulässig, dass die Gesellschaften mit ihren Organen Verträge eingehen, wodurch letztere gegen solchen Tantièmenausfall durch Tantièmengarantie gedeckt werden.

III. Bezüglich der Aufbringung der Mittel für die garantierte Tantième, wenn und so weit sie nicht aus dem Reingewinn gedeckt zu werden vermag, besteht für die Gesellschaft volle Freiheit.

Wir sahen[2]), dass selbst die nicht garantierte Tantième, also diejenige, welche nur geleistet werden darf, wenn trotz Abschreibungen und Rücklagen Reingewinn verbleibt, nicht notwendig erst aus dem bilanzmässigen Reingewinn gedeckt werden muss, sondern schon vorher als Bestandteil der Geschäftsunkosten auf Verlustkonto in Abzug gebracht werden kann. Um so mehr ist es statthaft, dass die garantierte Tantième im Wege der Zurückrechnung als Handlungsunkosten und zwar, wie sonst Gehalte, ungetrennt von den übrigen Betriebskosten auf Gewinn- und Verlustrechnung des Jahres gebucht wird, für welches die Garantie zu leisten ist. Selbstverständlich steht aber nichts im Wege, das Geschäftsunkostenkonto des darauf folgenden Betriebsjahres mit der zu zahlenden Garantiesumme zu belasten.

---

[1]) § 243,.
[2]) § 160 III B.

D. Die Berechnung des steuerpflichtigen Gewinnbetrags im ganzen.

§ 165.

I. A. Nach der besonderen Vorschrift des *preussischen* Einkommensteuergesetzes § 10 ist das steuerpflichtige Einkommen der A.en, Kommanditgesellschaften auf Aktien[1]) und Berggewerkschaften, ferner der eingetragenen Genossenschaften, deren Geschäftsbetrieb über den Kreis ihrer Mitglieder hinausgeht, endlich der Konsumvereine mit offenem Laden, sofern dieselben die Rechte juristischer Personen besitzen, „nach dem Durchschnitt der drei der Veranlagung unmittelbar vorangegangenen Jahre" zu *berechnen*.

1. Da einen wesentlichen Bestandteil der Veranlagung bei einem Einkommen von mehr als 3000 Mk. die Steuererklärung (Fassion) des Pflichtigen bildet, kann demgemäss gesagt werden, der Steuerpflichtige hat seiner Steuererklärung das Durchschnittseinkommen der drei der Veranlagung unmittelbar vorangegangenen Jahre zu Grund zu legen[2]).

a) Welche Jahre damit gemeint sind, ergibt Abs. 2 von Einkommensteuergesetz § 24. Derselbe fügt zu der Bestimmung des § 24 Abs. 1, wonach jeder bereits mit einem Einkommen von mehr als 3000 Mk. zur Einkommensteuer veranlagte Steuerpflichtige auf die jährlich durch öffentliche Bekanntmachung ergehende Aufforderung zur Abgabe einer Steuererklärung verpflichtet ist, die andere: „A.en, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Berggewerkschaften und eingetragene Genossenschaften sind *ausserdem*[3]) verpflichtet, ihre Geschäftsberichte und *Jahresabschlüsse* sowie die darauf bezüglichen Beschlüsse der Generalversammlungen alljährlich dem Vorsitzenden der Veranlagungskommission einzureichen." Die Jahresabschlüsse sind Abschlüsse des Geschäftsjahres. Für das Geschäftsjahr stellt demgemäss der Steuerpflichtige einen Gewinn fest. Nach ihm grenzt er Buchführung, Inventur, B. mit Gewinn- und Verlustrechnung ab. Für dasselbe lässt sich aus dem bilanzmässigen Gewinn leicht auch ein Jahreseinkommen feststellen. Es wäre kaum möglich, auf alle Fälle mit grossen Schwierigkeiten und Weiterungen verbunden, wollte man den Ertrag für eine andere Jahresperiode bestimmen, denn es müsste das Jahresergebnis dann aus zwei B.en anteilsmässig berechnet werden[4]). Demgemäss ist anzunehmen, dass der Gesetzgeber unter den der Veranlagung vorangegangenen Jahren die vorangegangenen Geschäftsjahre meint, eine Anschauung, welche auch die der Vollzugsanweisung zum Einkommensteuergesetz vom 6. Juli 1900 ist, indem sie in Art. 5 Ziff. 2 bestimmt, „dass der für die Berechnung des Durchschnittseinkommens massgebende Zeitabschnitt bei jedem einzelnen Steuerpflichtigen sich nach dem von *diesem* angenommenen Betriebs- oder Wirtschaftsjahre richte, auch wenn dasselbe weder mit dem Kalenderjahre noch mit dem Steuerjahre zusammenfalle."

b) Massgebend ist der Durchschnitt der drei der Steuererklärung (Veranlagung) *unmittelbar* vorangegangenen Jahre. Das Steuerjahr, d. h. das Jahr, für welches die Steuer zu entrichten ist, das Steuererhebungsjahr ist gemäss

---

[1]) Gesellschaften m. b. H. sind als solche bis jetzt in Preussen noch nicht einkommensteuerpflichtig. Der Geschäftsgewinn, den sie erzielen, bildet steuerrechtlich gewerbliches Einkommen der einzelnen Gesellschafter (Eink.St.G. 14 Abs. 2 Ziff. 2).

[2]) Vgl. Vollzugsanweisung vom 6. Juli 1900 Art. 5.

[3]) Aber keineswegs: gleichzeitig.

[4]) Vgl. *Fuisting*, Steuerlehre § 44 S. 116.

Einkommensteuergesetz § 56 das Haushaltsjahr des Staates, somit das Jahr vom 1. April bis 31. März. Die Steuererklärung wird im Vierteljahr vorher abgegeben.

2. Nehmen wir, es handle sich um die Berechnung der Steuerschuldigkeit für das Steuerjahr 1904, das vom 1. April 1904 bis 31. März 1905 läuft, und es stünde eine A. in Frage, deren Geschäftsjahr mit dem Kalenderjahr zusammentrifft, und die Steuererklärung wäre am 15. Januar 1904 abzugeben, so könnte man an sich meinen: die drei unmittelbar vorangegangenen Jahre im Sinne des G. wären die Jahre 1901, 1902, 1903. Allein für die Berechnung des Einkommens der einzelnen Jahre hat nach Einkommensteuergesetz § 16 mit § 14 der bilanzmässige Reingewinn als Ausgangspunkt zu dienen. Dieser steht erst mit Genehmigung der B. durch die Generalversammlung fest[1]). Das Geschäftsjahr 1903 kann also nur in Betracht gezogen werden, wenn vor dem Abschluss der Veranlagung die B. für 1903 von der Generalversammlung genehmigt ist. Im Zweifel wird dies 15. Januar 1904 noch nicht der Fall sein. Der Steuerpflichtige hat also seiner Erklärung an sich die Jahre 1900, 1901, 1902 zu Grund zu legen, aber eine Verfügung des Finanzministers vom 2. Januar 1902 *gestattet*, indem sie die Zeit der Veranlagung erst am 31. März abgeschlossen sieht, für die im Januar oder eventuell nach einer Fristbewilligung etwas später abzugebende Steuererklärung und für die amtliche Durchschnittsberechnung (Veranlagung) schon das einstweilen im Entwurf festgestellte Ergebnis des letzten Geschäftsjahres (1903) mit zu berücksichtigen, wenn die Gesellschaften sich verpflichten, bis zum Beginn des Steuerjahres (1. April 1904) die Bilanzgenehmigung der Generalversammlung beibringen, und diese Verpflichtung auch bis zum 1. April erfüllen. Über den Antrag der A., das letzte Geschäftsjahr (1903) schon mit zu berücksichtigen, befindet die Veranlagungskommission, bezw. der Vorsitzende[2]). Wir nehmen an, dass die B. für 1903 erst nach 1. April 1904 genehmigt wird; also sind die drei der Veranlagung unmittelbar vorangegangenen Jahre 1900, 1901, 1902.

B) Für *jedes* dieser Jahre wird nun auf Grund des bilanzmässigen Gewinns das steuerpflichtige Einkommen berechnet. Es ist dies für das preussische Recht aus dem Grunde nicht schwierig, weil nicht das ganze Reineinkommen, sondern nur bestimmte Teile hiervon steuerpflichtig sind[3]).

1. Demgemäss rechnet man für jedes der drei Geschäftsjahre:

a) zusammen, was von dem bei richtig[4]) aufgestelltem Geschäftsabschluss sich ergebenden, bilanzmässigen Reingewinn verwendet[5]) wird *α*) zur Ausschüttung als Aktionärdividende, *β*) zur Tilgung der Finanzschulden oder des Grundkapitals, *γ*) zur Verbesserung oder Geschäftserweiterung, *δ*) zur Bildung von Reserven[6]) und zum Vortrag auf neue Rechnung, um von dieser Gesamtsumme dann

b) abzuziehen $3^1/_2$ Prozent des nach der betreffenden Schlussbilanz als eingezahlt sich erweisenden Grundkapitals.

2. Nehmen wir an, wir erhalten so für das erste Jahr (1900) 400000, für 1901: 430000, für 1902: 450000 Mk. als Endsumme, so beträgt das der Berechnung der steuerpflichtigen Einkommensbeträge für das Steuerjahr 1904

---

[1]) Vgl. *Maatz* § 27 S. 202; dazu Entsch. in Steuers. X 30, 32.

[2]) *Fuisting* § 16 Anm. 4 A.

[3]) § 163 V B 2 b. S. auch *Dillov* in der Zeitschr. f. d. ges. Aktienwesen XII 225, 253.

[4]) Entsch. in Steuers. X 301.

[5]) S. oben § 163 V B 2 b.

[6]) Näher Entsch. in Steuers. X 301 f.

zu Grunde zu legende Jahreseinkommen: $\frac{400000 + 430000 + 450000}{3} = \frac{1280000}{3} = 426666,66$ Mk.[1]).

II. Anders und umständlicher gestaltet sich die Berechnung nach *bayerischem* Recht.

A. Hier bestimmt Gewerbsteuergesetz Art. 7 Abs. 2, der steuerpflichtige Ertrag sei „im Jahresanschlage nach dem Durchschnitte der der Steueranlage unmittelbar vorangegangenen beiden Jahre zu berechnen". Das für die Steuerberechnung massgebende Anlageverfahren beginnt mit der Steuerklärung des Pflichtigen. Die Steuerperiode ist in Bayern grundsätzlich[2]) eine zweijährige; die Veranlagung findet also immer für zwei Steuerjahre statt. Das Steuerjahr fällt mit dem Kalenderjahr zusammen. Die Veranlagung hat in dem der zweijährigen Steuerperiode vorgängigen Kalenderjahre zu geschehen[3]). Eine solche Steuerperiode sind die Kalenderjahre 1904 und 1905. Die Veranlagung für diese Periode muss daher im Jahre 1903 stattfinden. Nehmen wir an, die Steuererklärung sei bis 1. Juli 1903 abzugeben[4]), so sind aus den gleichen Erwägungen, wie im preussischen Recht, unter „Jahre" die Geschäftsjahre zu verstehen und ferner entscheidet auch hier darüber, was die unmittelbar vorangegangenen zwei Jahre sind, der Umstand, ob die B. des unmittelbar vorangegangenen Betriebsjahres schon die Genehmigung der Generalversammlung fand oder nicht. Fällt das Geschäftsjahr mit dem Kalenderjahr zusammen und ist die B. für 1902 schon 1. Juni 1903 genehmigt, so ist je für 1901 und 1902 der steuerpflichtige Ertrag zu berechnen.

B. Auszugehen ist dabei gemäss Gewerbsteuergesetz Art. 10 vom *bilanzmässigen* Reingewinn[5]).

1. Derselbe fällt keineswegs mit dem Reinertrag zusammen. Schon aus dem Grunde nicht, weil es infolge der Vorschriften des H.G.B. über Berechnung der Vorstands- und Aufsichtsratstantièmen üblich geworden ist, diese Tantièmen und sogar alle Tantièmen und Gratifikationen nicht als Abzugsposten vom Rohgewinn auf Geschäftsunkostenkonto, sondern als Abzug vom bilanzmässigen Reingewinn auf Gewinnverteilungskonto zu buchen.

2. Wir nehmen also z. B. an:

a) Für das Geschäftsjahr 1901:

Gewinnvortrag von 1900	30000	
Betriebsgewinn für 1901	240000	
Bilanzmässiger Reingewinn für 1901		270000
Zu übertragen		270000

[1]) Nehmen wir an, im ersten Jahre wäre 400000 Mk. Verlust, dann wäre zu rechnen $\frac{880000 - 400000}{3} = \frac{480000}{3} = 160000$ Mk. Es ist selbstverständlich, dass die Tatsache, dass der Verlust des ersten Jahres aus Reserven beseitigt wird, an Berücksichtigung dieses Verlustsaldos bei Berechnung des Durchschnittsergebnisses der 3 Jahre nichts ändert. Denn für diese Berechnung massgebend sind die entstandenen Ergebnisse und durch die Verwendung von Reserven zur Deckung des entstandenen Verlustes wird dessen Entstehung nicht ungeschehen gemacht, sondern nur Entstandenes beseitigt. Vgl. Entsch. in Steuers. X 321 ff.

[2]) Gew.St.G. Art. 59.

[3]) Vgl. Gew.St.G. Art. 10 Abs. 1 Satz 1 mit Art. 31 Abs. 3 Ziff. 4 c.

[4]) Art. 27.

[5]) S. oben § 113 II.

	Übertrag	270 000
wovon 5 Prozent		
a) an den Zwangsreservefonds . . .	13 500	
b) freiwillige Abschreibung auf Maschinenkonto	13 500	27 000
Von den verbleibenden		243 000
10 Prozent Tantième an den Vorstand, jedoch statuten- und vertragsmässig nach Abzug des Gewinnvortrags[1]), also aus 213 000		21 300
Von dem Rest		221 700
4 Prozent Dividende an die Aktionäre aus 2 Millionen eingezahltem Grundkapital		80 000
		141 700
Hiervon 10 Prozent Tantième des Aufsichtsrats, jedoch statuten- und vertragsgemäss nicht vom Gewinnvortrag[1]), also aus 111 700		11 170
		130 530
Hiervon weiter 4 Prozent Aktionärdividende . . .		80 000
		50 530
Gratifikationen an Angestellte		20 530
Übertrag auf 1902		30 000.

b) Aus dem *bilanz*mässigen Reingewinn ist dann der „*steuer*pflichtige *Ertrag*“[2]) im Sinne des G. zu berechnen, denn nach bayerischem Recht ist der *ganze* gewerbliche „Ertrag“ im Sinne des G. steuerpflichtig.

Der vorstehende bilanzmässige Reingewinn ist:

a) Nicht Rein-, sondern Rohertrag. Steuerpflichtig ist aber nur der Reinertrag; also sind noch abzuziehen die darin noch steckenden Betriebsausgaben

---

[1]) In der B. und demgemäss auch in der Gewinn- und Verlustrechnung ist der Reingewinn nach H.G.B. 261 bezw. Gesellsch.-G. 42 und Pr.V.G. 36 in einer Ziffer auszusetzen, aber nicht im Gewinnverteilungsplan, wenn letzterer nicht in die B. vor den Strich gestellt wird. Daher kann hier der Vereinbarung, dass die Tantième nicht auch von dem übertragenen Gewinn berechnet werden soll, auch äusserlich klarerer Ausdruck gegeben und damit zugleich die Tantièmenberechnung erleichtert werden. Es geschieht dies durch folgende Abänderung der Buchung im Text:

Von dem verbleibenden Reingewinn von	243 000
ab der Gewinnvortrag aus dem Vorjahre	30 000
Rest	213 000
ab 10 Prozent Vorstandstantième	21 300
Rest	191 700
ab 4 Prozent Aktionärdividende	80 000
Rest	111 700
ab 10 Prozent Aufsichtsratstantième	11 170
Rest	100 530
Hierzu Gewinnvortrag aus dem Vorjahre	30 000
	130 530

und dann weiter wie im Text. — Diese Art der Buchung des Gewinnverteilungsplanes ist in *Österreich* üblich (*Reisch* II 8). — Das Verteilungsschema des österr. Vers.-R. folgt jedoch dieser Praxis nicht, sondern mehr der im Text gewählten Form.

[2]) Art. 10.

im wirtschaftlichen Sinn. Der Reingewinn macht 270000;
also gehen ab:

Vorstandstantième	21300	
Gratifikation an Angestellte	20530	41830
		228170.

An sich wäre als Betriebsausgabe auch die Aufsichtsratstantième abziehbar, aber Gewerbsteuergesetz Art. 10 erklärt sie ausdrücklich für eine nicht abzugsfähige Betriebsausgabe.

β) Andererseits enthält der bilanzmässige Reingewinn auch einen Posten, der zwar reiner Reinertrag, aber nicht Reinertrag des Jahres 1901 ist. Es ist der Gewinnvortrag von 1900. Also ist noch abzuziehen 30000

198170.

γ) Diesen Abzugsposten steht ein Additionsposten gegenüber. Hinzuzurechnen sind die 1901 „für das Gewerbe an den Staat und öffentlichrechtliche Verbände *entrichteten*[1]) Steuern und Umlagen" (Gewerbsteuergesetz Art. 10 Abs. 2 Ziff. 3 c). Setzen wir sie an mit 25000
so dass als steuerpflichtiger Ertrag für 1901 173170
bleiben.

δ) Diese Gewerbsteuer mit Umlagen hiervon ist an sich eine Betriebsausgabe, aber eine, die in Gegensatz zur Aufsichtsratstantième ihrem Wesen nach nicht abzugsfähig ist. Die Gewerbsteuer ist ihrem Wesen nach eine Steuer vom Ertrag, also eine Steuer, deren wirtschaftlicher Träger der gewerbliche Ertrag sei, die *aus* dem Ertrag gezahlt werden soll[2]). Daher kann steuerpflichtig nicht ein Ertrag nur sein, von dem sie schon abgezogen ist. Denn Träger der Steuer soll der Ertrag, d. h. der volle Reinertrag sein[3]); dieser ist aber nach Abzug der Ertragssteuer nicht mehr vorhanden. Der in dem bilanzmässigen Gewinnsaldo steckende Ertrag ist jedoch ein um den Betrag der Ertragssteuer bereits verkürzter Ertrag. Die für 1901 entrichtete Steuer hat das Geschäftsunkosten- und damit das Verlustkonto belastet. Der bilanzmässige Reingewinn erscheint demgemäss um 25000 Mk. niedriger. Demgemäss sind diese bilanzrechtlich als Geschäftsunkosten abzuziehenden Steuern steuerrechtlich wieder hinzuzusetzen.

c) Der Vereinfachung wegen supponieren wir für das Geschäftsjahr 1902 dasselbe Ergebnis: 173170 steuerpflichtigen Ertrag.

3. Der steuerpflichtige Ertrag für je ein Steuerjahr der Erhebungsperiode 1904 und 1905 ist im Jahresanschlage nach dem Durchschnitt der der Steuer-

---

[1]) Gegensatz: zu entrichtende Steuer. Ist die Steuerschuldigkeit schon entstanden, so liegt wohl eine entstandene, aber noch keine entrichtete Steuer vor. Die erst zu zahlende Steuer ist also abzugsfähig. Sie erscheint im Bilanzkonto als Steuerschuld unter den Schuldposten (Kreditoren). Die Buchung ist:

Steuerkonto

An Bilanzkonto	4000	Per Gewinn- und Verlustkonto . .	4000

Bilanzkonto

		Kreditoren (Steuerschuld)	4000.

[2]) S. *Fuisting*, Steuerlehre § 78 S. 194.
[3]) *Reisch* II 311.

anlage unmittelbar vorangegangenen beiden Jahre zu berechnen. Der Durchschnitt ist $\frac{173170+173170}{2} = \frac{346340}{2} = 173170$. Also ist für die Steuerjahre 1904 und 1905 Gewerbsteuer von je 173170 Mk. zu entrichten.

III. A. Nach *österreichischem* Personalsteuergesetz ist die Erwerbssteuer ebenfalls grundsätzlich eine Steuer vom *ganzen* Reinertrag, die Grundlage der Bemessung in der Regel dagegen nur „der in dem *letzten* dem Steuerjahre vorausgegangenen *Geschäfts*jahre erzielte Reinertrag" (§ 92). Gemeint ist damit der Ertrag des letzten bilanzmässig abgeschlossenen Geschäftsjahres. Also ist — die Veranlagung findet jährlich statt (§ 91) — für das Steuerjahr 1904 das letzte vorausgegangene Geschäftsjahr, wenn dieses mit dem Kalenderjahr zusammenfällt, das Jahr 1902. Denn nach Personalsteuergesetz § 110 ist die Steuererklärung (das Steuerbekenntnis) jährlich 14 Tage nach der statutenmässigen oder in anderer Weise vorschriftsmässig erfolgten *Genehmigung* des Rechnungsabschlusses, längstens aber sechs Monate *nach* Ablauf des Geschäftsjahres bei der Steuerbehörde einzubringen.

B. Wie im bayerischen Rechte, bildet den Ausgangspunkt der Berechnung des Reinertrags der handelsrechtliche (bilanzmässige) Reingewinn [1]).

1. Davon sind, wie dort, etwa noch darin steckende [2]) Betriebsausgaben abzuziehen, sie müssten denn vom Gesetze ausdrücklich für nicht abzugsfähig, also für steuerpflichtig erklärt sein.

a) Nach österreichischem Recht ist steuerpflichtige Betriebsausgabe nicht bloss die Aufsichterats-, sondern auch die Vorstandstantième. Nach Personalsteuergesetz § 93 ist auch der als Tantième zur Verteilung gelangende bilanzmässige Überschuss steuerpflichtig und nach § 94 dem bilanzmässigen Überschuss als steuerpflichtig hinzuzurechnen, was vor Bilanzabschluss aus dem Betriebserfolg als Tantième [3]) verteilt wird. Eine Ausnahme besteht nur für Remunerationen (also auch Tantièmen) von Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder bei Sparkassen und den sogen. begünstigten Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften des § 85 des Personalsteuergesetzes [4]).

b) Für andere Angestellte als Vorstandsmitglieder gilt das dem Wesen der Tantième und Gratifikation entsprechende Recht. Alle Vergütung an Angestellte ist Betriebsausgabe, also vor ihrem Abzug Reinertrag nicht vorhanden. Demgemäss ist sie steuerfrei, somit, wenn nicht schon vor Bilanzabschluss abgezogen, vom bilanzmässigen Gewinnsaldo abziehbar. § 95 h erklärt „die den Angestellten der Unternehmung *vertragsmässig* ausgezahlten Tantièmen", § 93 mit 95 i und § 94 e die sonstigen Remunerationen an Angestellte für geleistete Dienste als steuerfrei [5]).

---

[1]) Oben § 113.

[2]) Stecken sie nicht mehr darin, sind sie vorher schon als Geschäftsunkosten abgezogen, so bedarf es keines Abzugs mehr.

[3]) Nicht Tantième ist, was von der Höhe des erzielten Gewinnes völlig unabhängig ist. Somit ist garantierte Minimaltantième nur so weit steuerfrei, als das Minimum nicht durch das Gewinnprozent erreicht wird. Vgl. auch *Bugno*, Rechtsprechung Nr. 459, 462, 463, 464; *Budwinski* Nr. 13646, 185, 408, 412; a. M. *Auspitzer* im Bankarchiv Bd. I (1902) S. 198.

[4]) Pers.St.G. 951. S. auch *Reisch* II 325 und 88.

[5]) Aus § 93 mit 95 i folgt die Steuerfreiheit der Remunerationen, welche erst nach Abschluss der B. aus dem bilanzmässigen Reingewinn gemacht werden; aus § 94 e die Steuerfreiheit der Remunerationen, welche vor Bilanzabschluss als Geschäftsunkosten verrechnet wurden. Sie sind bei Berechnung der steuerpflichtigen Ertragssumme zum Bilanzkonto wieder hinzuzuzählen. *Bugno*, Rechtsprechung Nr. 462—465; *Budwinski* Nr. 185, 408, 412, 562.

2. Ausser der Steuerpflichtigkeit der Vorstandstantième zeigt das österreichische Personalsteuergesetz aber noch folgende Besonderheiten.

a) Steuerfrei ist, weil sie schon der Ertragssteuer unterliegt, eine Betriebs*einnahme,* eine Reinertragspost, nämlich „die Reinerträge aus Grund- und Gebäude*steuer*objekten“, wenn auch nur „in demjenigen Betrage, in welchem sie der Bemessung der Grund- und Gebäudesteuer zu Grunde liegen“ (§ 95 b). Die Ausnahme ist völlig prinzipwidrig, denn es gibt auch andere Betriebseinnahmen, die schon anderen Steuern unterliegen[1]). Erklärlich ist sie allein aus der Tatsache, dass die österreichischen Realsteuerprozente sehr hoch sind. Der Gesetzgeber wollte also keine Steuerüberbürdung aus dem Prinzip.

b) Aus dieser auffälligen ausdrücklichen Ausnahme folgt eine weitere stillschweigende. Im bayerischen Recht ist ihrem wirtschaftlichen Wesen als Betriebsausgabe gemäss abziehbar „die Grund- und Haussteuer nebst Umlagen von dem im Eigentum des Steuerpflichtigen stehenden, dem Gewerbebetriebe dienenden Gebäuden und Grundstücken“[2]). Hier im österreichischen Recht ist erklärt: der Reinertrag aus Grundstücken und Gebäuden bildet steuerrechtlich keine Betriebseinnahme, ist steuerfrei. Hieraus folgt: demgemäss bildet auch die Ertragssteuer von diesem Reinertrag, die daraus zu entrichtende Grund- und Gebäudesteuer, keine Betriebsausgabe im Sinne des Gesetzes, ist also *steuerpflichtig* und somit, wenn sie als Geschäftsunkosten verrechnet ist, um zum steuerpflichtigen Reinertrag zu gelangen, dem bilanzmässigen Reingewinn wieder hinzuzurechnen[3]). Das G. selbst deutet diesen Zusammenhang zwischen Steuerfreiheit des Gebäude- und Grundstücksreinertrags und steuerlicher Behandlung der Gebäude- und Grundsteuer hiervon an, indem es jenen Reinertrag lediglich so weit für steuerfrei erklärt, als er der Bemessung der Grund- und Gebäudesteuer zu Grunde liegt.

c) Indes ist dies nicht die einzige steuerpflichtige Betriebsausgabe. Wir finden eine *zweite auffällige Ausnahme.*

Dem Begriff Betriebsausgabe entsprechend müssen die für Geschäftsschulden zu zahlenden Zinsen, die sogen. *Passivzinsen* abzugsfähig, also steuerfrei sein, denn sie sind Ausgaben zur Ertragserzielung. Das preussische und das bayerische Recht erklärt sie demgemäss insgesamt für abrechenbar[4]).

Das österreichische Personalsteuergesetz erklärt „die von der Unternehmung geleisteten Passivzinsen“ wohl grundsätzlich für steuerfrei[5]), aber es macht hiervon eine Ausnahme: steuerpflichtig ist, was vom Rohertrag verwendet wird zur Verzinsung des mittelst hypothekarischer Sicherheit oder durch Ausgabe von Teilschuldverschreibungen zwecks Vermehrung des im Unternehmen werbend angelegten Kapitals aufgenommenen fremden Geldes, es müsste sich denn, was Aufnahme gegen Teilschuldverschreibungen angeht, um Aufnahme in Form von Ausgabe von Pfandbriefen oder Kommunalobligationen handeln[6]).

Die Ausnahme beruht auf einer Vermengung der Bedeutung von Kapital im

---

[1]) *Reisch* II 312, 318 f.; ferner *Reisch,* Die direkten Personalsteuern S. 106. Vgl. auch *Bugno,* Rechtsprechung Nr. 507 f. (Budwinski Nr. 98, 337, 407, 408).

[2]) Bayer. Gew.St.G. Art. 10 Abs. 2 Ziff. 29. Nach preuss. Eink.St.G. § 9 I 4 ist nur die *staatliche* Grundsteuer abzugsfähig. — Vgl. auch *Fuisting,* Steuerlehre § 54 S. 140.

[3]) Vgl. österr. Vollzugsvorschrift zum Pers.St.G. Art. 16; ferner *Reisch* II 88, 318 und *derselbe,* Die direkten Personalsteuern 107.

[4]) Preuss. Eink.St.G. § 9 I 2; bayer. Gew.St.G. Art. 10 Abs. 2 Ziff. 2 k.

[5]) § 95 e.

[6]) § 94 c.

Bilanzaktivum und Bilanzpassivum. Man sagt[1]), die Zinsen des im Betrieb angelegten eigenen Kapitals seien nicht abzugsfähig. Nicht anders als wie das eigene sei auch das fremde werbend tätig. Dürften nicht die Zinsen des ersteren ertragkürzend wirken, d. h. abgezogen werden, so auch nicht die Zinsen des letzteren. Allein diese Ausführung lässt ausser acht, dass es nicht die Bilanzpassivposten „Grundkapital" und „Prioritätsschuld" sind, welche Ertrag abwerfen, werbend wirken, sondern die mittelst der Einzahlungen auf Grundkapital und Schuldverschreibungen gewonnenen Aktivposten: Gebäude, Maschinen, Debitoren u. s. w. Die durch Grundkapital und Schuldverschreibungsausgabe gewonnenen Aktivwerte werfen Ertrag ab. Da ist völlig gleichgültig, ob sie aus Mitteln des Grundkapitals oder der Schuldaufnahme beschafft sind. Aber so gleich die Wirkung der Aktivkapitalien, so verschieden die Bedeutung der Kapitalposten auf der Passivseite. Zwischen Grundkapital und Prioritätsschuld besteht da nicht bloss ein juristischer, sondern ein wirtschaftlicher Unterschied. Die Prioritätsschuld muss verzinst werden, ehe Reingewinn vorhanden ist; ihre Verzinsung ist Betriebsausgabe, Eine Verzinsung des Grundkapitals kann fehlen. Es wird nur verzinst, wenn Reingewinn erzielt wird. Der Prioritätenzins ist Rohertrags-, der Aktienzins Reinertragsschuld. Es ist daher nur sachgemäss, wenn der Prioritätszins steuerfrei, die Aktionärdividende steuerpflichtig ist. Zwischen Passivzins und Dividende besteht ein totaler wirtschaftlicher Unterschied; daher auch entgegengesetzte steuerliche Behandlung unbedingt notwendig und selbstredend.

d) Eine weitere Besonderheit des österreichischen Rechts kennen wir schon. Es lässt gewisse Gewinnreservefonds — die echte Reserven darstellenden Versorgungsfonds für Angestellte und unter bestimmten Voraussetzungen die Kursverlustreservefonds — steuerfrei[2]). Dieselben dürfen also vorweg abgezogen werden.

3. Mit den anderen Gesetzgebungen stimmt das österreichische Personalsteuergesetz darin überein, dass es die Erwerbssteuer nicht für abzugsfähig erklärt[3]). Die Erwerbssteuer ist Ertragssteuer, Besteuerungsgrundlage also der volle Ertrag. Dieser ist nicht mehr vorhanden, wenn zuvor die erlegte Ertragssteuer abgezogen wurde. Das wurde sie in der kaufmännischen Buchführung. Sie ist als Verlustposten verbucht. Demgemäss muss sie zum bilanzmässigen Gewinn hinzugerechnet werden, um zur steuerpflichtigen Ertragssumme zu gelangen. Das österreichische Personalsteuergesetz gibt diesen Weg der Berechnung des steuerpflichtigen Reinertrags ausdrücklich an, indem es § 94 mit den Worten einleitet: „Den bilanzmässigen Überschüssen sind hinzuzurechnen jene darin nicht inbegriffenen Beträge, welche aus den Betriebserfolgen des Geschäftsjahres . . . zu einem der folgenden Zwecke verwendet werden . . . f) zur Zahlung der nach den Bestimmungen dieses Hauptstückes entfallenden Steuer samt Zuschlägen."

---

[1]) *Reisch* II 311, 322 f., 324; *derselbe*, Die direkten Personalsteuern S. 108 und *Pensch*, das G. vom 25. Oktober 1896, Die direkten Personalsteuern samt Vollzugsvorschriften II. Teil, 3. Aufl., 1898, S. 77 f. (Vollzugsvorschrift vom 18. Mai 1897, Art. 19).

[2]) § 157 VII B.

[3]) § 94 f.

E. Gewinnanteil und Gewinngarantie Dritter.

§ 166.

I. Am Reingewinn kann anderen als Mitgliedern nach Verpflichtung oder freien Willen ein Anteil einzuräumen sein. Wir denken an den Gewinnanteil der Versicherten (Prämien) bei Versicherungsaktiengesellschaften [1]), des Staates bei Eisenbahn-, der Gemeinde bei Tramwayunternehmungen.

Es fragt sich, ob diese Gewinnverwendungen steuerpflichtig sind oder nicht.

A. Sie sind es nicht, wenn sie Betriebsausgaben darstellen. Wohl lässt sich bei unseren Beispielen sagen, es stünden Ausgaben zur Erzielung von Einkommen in Frage, aber zum Begriff der Betriebsausgabe gehört, dass die Aufwendung der Ertragserzielung unmittelbar dient. Auch von der Aktionärdividende lässt sich behaupten: sie ist der Ertragserzielung diensam; ohne Gewährung von Dividenden entbehrt die Gesellschaft des zur Ertragserzielung nötigen Kredits. Aber die Auszahlung einer Aktionärdividende stellt um dessentwillen doch keine Betriebsausgabe dar, weil sie der Ertragsgewinnung nur mittelbar dienlich ist. Wie die Aktionärdividende, ist ein solcher *Gewinnanteil Dritter* Ausgabe aus dem Rein-, nicht aus dem Rohertrage, also *steuerpflichtig*.

B. Das preussische Steuerrecht bestätigt dies unmittelbar, aber auch für das bayerische und österreichische Recht gilt nichts anderes.

1. Wie wir wissen [2]), sind nach *preussischem* Recht lediglich bestimmt aufgezählte Teile des Reineinkommens steuerpflichtig: was „als Aktienzins oder Dividende unter die *Mitglieder* verteilt“ wird; also nicht, was als Gewinnanteil an Versicherte oder Garanten verteilt wird.

2. Was die beiden anderen Gesetzgebungen anlangt, so beweisen dasselbe verschiedene Analogien.

a) Bei Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit nimmt wirtschaftlich die Stellung des Aktienkapitals der Gründungsfonds ein. Wie den Aktionären gesetzlich ein Gewinnanteil zukommt, so kann den Stiftern des Gründungsfonds, den sog. Garanten, vertragsmässig ein Anteil am Reinertrag zugesichert werden [3]). Der Gewinnanteil der Garanten steht somit wirtschaftlich der Aktionärdividende gleich [4]). Diese ist, sofern sie aus dem Reinertrag entnommen wird, zweifellos steuerpflichtig; also auch der Gewinnanteil des Garanten, allerdings unter der freilich nicht selbstverständlichen Voraussetzung, dass der von einem Gegenseitigkeitsverein erzielte Überschuss überhaupt ertrags- bezw. einkommenssteuerpflichtig ist.

b) α) Zum anderen kommt in Betracht bayerisches Gewerbsteuergesetz Art. 10 Abs. 2 Ziff. 3 a, indem es ausdrücklich für nicht abzugsfähig erklärt, was „von dem gewerblichen Erträgnis verwendet wird zu *Kapitals*anlagen“. Verwendung zu *Kapitals*anlagen, also z. B. zur Darlehensgewährung — Hauptfall: Leistung einer zurückzuzahlenden Garantiesumme — ist keine Ausgabe auf den Betrieb, d. h. auf Ertragserzielung, sondern unmittelbar auf das Vermögen oder Kapital im Gegensatz zum Einkommen oder Ertrag. Es wird hierdurch Stamm-

---

[1]) Prämienrückersatz oder Bonus genannt (österr. Pers.St.G. § 100; dazu *Derblich*, österr. Versicherungsrecht 1903 S. 88).

[2]) Oben § 163 V B 2 b.

[3]) Pr.V.G. 22 Abs. 3, 35 Ziff. 2. Vgl. oben § 160 III C.

[4]) Im Gewinnverteilungsschema der Rechnungslegungsvorschriften des Aufsichtsamtes für Privatversicherung steht daher auch unter einer Rubrik: „An die Aktionäre oder Garanten“ (oben S. 663).

vermögen, ein Aktivum, ein Forderungsrecht begründet. Andererseits ist Verwendung der Erträgnisse zu Kapitalsanlagen Hingabe von Reinertrag an Dritte und als solche der Steuerpflicht unterworfen. Gilt dies aber in einem Falle, so ist nicht abzusehen, warum das Gleiche nicht auch bei sonstiger Hingabe von Reinerträgnis an Dritte, also auch bei Hingaben, die nicht wieder zurückzuzahlen oder zu verzinsen sind, gelten sollte.

β) Solche erklärt ausdrücklich für nicht abzugsfähig, also steuerpflichtig österreichisches Personalsteuergesetz § 94 d, wenn es vorschreibt, dass dem steuerpflichtigen bilanzmässigen Reingewinn hinzuzurechnen seien die darin nicht inbegriffenen Beträge, welche aus dem Betriebserfolge verwendet werden „zur *Gewährung* von *Garantiebeiträgen*, Vorschüssen oder Zuschüssen an andere Unternehmungen." Zuschüsse brauchen nicht notwendig rückzahlbar zu sein (Subventionen, Unterstützungen), ebensowenig Garantiebeiträge. Also ist nach Personalsteuergesetz § 94 d steuerbar jede freigebige Verwendung von Ertrag, daher auch freigebige Verwendung in Form der Einräumung von Gewinnanteilen [1]).

II. A. Die *Gewinn-* und *Verlustgarantie Dritter* gegenüber der Gesellschaft begegnet in drei wirtschaftlichen Formen, als Schuldenzinsen-, Dividenden- oder Rentabilitätsgarantie.

1. Bei *Schuldenzinsengarantie* deckt der Garant den Bilanzverlust, die Unterbilanz, so weit, als es zur Verzinsung der ausgegebenen Teilschuldverschreibungen (zum „Prioritätendienst") notwendig ist.

2. Bei *Dividenden-* oder Renten*garantie* gewährleistet der Garant der A. die Möglichkeit, eine bestimmte Jahresdividende auszuschütten, gewährleistet er „auf die Aktien einen bestimmten Ertrag" [2]).

3. Bei der *Rentabilitätsgarantie* verspricht der Dritte, einen bestimmten *bilanzmässigen* Reingewinn, also auch Deckung jeden Bilanzverlustes, oder einen bestimmten Rein*ertrag* und damit auch Deckung eines jeden Betriebsverlustes [3]).

B. 1. Garantiert der Dritte Nichteintreten bilanzmässigen Reinverlustes [4]), so buchen wir folgendermassen:

a) An sich würden B. und Gewinn- und Verlustkonto nachstehendes Bild zeigen:

Bilanzkonto

Anlagen	900 000	Grundkapital	1 000 000
Debitoren	200 000	Reservefonds	100 000
Bar	20 000	Schulden	50 000
Verlustsaldo	30 000		

Gewinn- und Verlustkonto

Geschäftsunkosten . . .	65 000	Betriebsgewinn . . .	40 000
Passivzinsen	5 000	Verlustsaldo	30 000.

b) Der Staat hat versprochen, Unterbilanzen zu decken. Daher ist zu buchen:

---

[1]) A. M. *Reisch* II 315; der Dritten vertrags- oder gesetzmässig zukommende Ertragsteil sei wirtschaftlich kein Gewinn des Unternehmers, will sagen: bilde wirtschaftlich eine Betriebsausgabe. Allein dann gilt das Gleiche für den Mitgliederanteil. Wie *Reisch*, Erkenntnis des österr. Verwaltungsgerichtshofes vom 19. März 1892 (Sammlung Budwinski 6500).

[2]) H.G.B. 180 Abs. 2.

[3]) Vgl. *Reisch* II 173; *Staub* 215₃; *Simon* 283; *Ring* 215₂.

[4]) Vgl. *Reisch* II 174 f.

Staatsgarantiekonto

Soll		Haben	
An Gewinn- und Verlustkonto	30000	Per Bilanzkonto . . .	30000

und das Gewinn- und Verlust-, bezw. das Bilanzkonto lauten nun:

Gewinn- und Verlustkonto

Unkosten	65000	Betriebsgewinn . . .	40000
Passivzinsen	5000	Staatsgarantiebeitrag . .	30000

Bilanzkonto

Anlagen	900000	Grundkapital	1000000
Debitoren	200000	Reserve	100000
Bar	20000	Schulden	500000
Anspruch auf Staatsbeitrag	30000		

Aus der Vergleichung sämtlicher Aktiva und Passiva ergibt sich kein Verlust und kein Gewinn; also kann die Jahresrechnung weder einen Verlust-, noch einen Gewinnsaldo aufweisen.

2. Der Staat garantiert einen bilanzmässigen Reingewinn von 80000. Dann buchen wir bei gleicher Sachlage, d. h. bei Bilanzverlust von 30000:

Anlagenkonto	900000	Grundkapital	1000000
Debitoren	200000	Reserve	100000
Bar	20000	Schulden	50000
Anspruch auf Staatsbeitrag	110000	Gewinn	80000
	1230000		1230000.

C. 1. Hinsichtlich der Frage der *Steuerpflicht* des *Gesellschaftsertrages* lässt sich von einem ausführlichen Nachweis darüber absehen, dass es gleichgültig ist, ob der Gewinn verteilt oder zu Kapitalsanlagen verwendet wird. Immer, auch dann, wenn das Hingegebene später zurückgefordert werden kann, wie dies bei Kapitalsanlage der Fall, *liegt Steuerpflicht vor.* Die Gesetzgebungen erklären nebeneinander die Verteilung von Reingewinn und die Verwendung von solchem zu Kapitalsanlagen für steuerpflichtig. Nach preussischem Einkommensteuergesetz § 16 bildet steuerpflichtiges Einkommen sowohl, was vom Ertrag an die Mitglieder verteilt wird, wie das, was hiervon zur Bildung von Reservefonds, Verbesserung oder Geschäftserweiterung Verwendung findet [1]).

2. Nicht so einfach liegt die Beantwortung der Frage hinsichtlich der Garantiebeiträge und sonstigen *Zuschüsse* (*Subventionen, Unterstützungen*), welche die *Gesell*schaft *von Dritten erhält.* Trotzdem gilt dasselbe.

a) Wie bei dem, was die Gesellschaft von ihrem Ertrag verwendet, es in Hinblick auf die Versteuerung dieses Ertrages einflusslos ist, ob das, was die Gesellschaft hingibt, ihr später zurückgezahlt werden muss (Kapitalsanlage) oder nicht (Gewinnverteilung, Subvention, freigebige Unterstützung), so ist das nämliche der Fall bezüglich dessen, was die Gesellschaft an Unterstützung

[1]) Ähnlich österr. Pers.St.G. § 93 Abs. 1. Das bayer. Gew.St.G. nennt in Art. 10 Abs. 2 Ziff. 3a ausdrücklich nur „Verwendung zur Verbesserung oder Erweiterung der gewerblichen Anlage, sowie zu Kapitalsanlagen". Dass Verwendung zur Verteilung steuerpflichtig ist, setzt das bayer. Gew.St.G. als selbstverständlich voraus, denn der ganze Ertrag ist steuerpflichtig.

erhält. Nur in einem entgegengesetzten Sinne: während dort alles steuerpflichtig ist, ist hier alles *steuerfrei*, sowohl das, was die Gesellschaft *gegen Versprechen der Rückleistungspflicht*, wie das, was die Gesellschaft *ohnedies* (unentgeltlich) *empfängt*.

b) Die zurückzuzahlenden Beiträge (*Vorschüsse*), wie die nicht rückzahlbaren *Zuschüsse*, welche die Gesellschaft erhält, bilden für sie buchtechnisch, bilanzmässig eine Einnahme, aber keine Betriebseinnahme. Die Einnahme ist nicht durch den Betrieb verursacht, hat nicht im Betrieb ihre Quelle.

α) Die *nicht rückzahlbare* Subvention ist bilanzrechtlich ein Gewinn, eine Mehrung des Reinvermögens. Es steht ihr keine Vermögensminderung gegenüber; aber wirtschaftlich und damit steuerrechtlich stellt sie keinen Gewinn, keinen Ertrag dar; denn ihre Quelle ist nicht die Betriebstätigkeit. Sie ist nicht Ertrag, Einkommen aus Gewerbe oder aus Recht auf periodische Hebung, sondern Stammvermögensmehrung[1]), somit, weil nur Ertrag steuerpflichtig, *steuerfrei*.

β) Die *rückzahlbare* Unterstützung ist ebenfalls — aus gleichem Grunde — wirtschaftlich nicht Ertrag und darum *steuerfrei*, aber sie ist auch nicht Stammvermögens*mehrung* und auch buchtechnisch nicht Gewinn. Wirtschaftlich ist sie nicht Stammvermögensmehrung, weil der Einnahme eine Ausgabe gegenübersteht, es entsteht durch den (Garantie-)*Vorschuss* (das Darlehen) wirtschaftlich eine Kapitalschuld[2]). Dasselbe ist aber auch buchtechnisch der Fall. Durch den Vorschuss wird das Aktivum (das Kassenkonto) erhöht, aber in gleicher Höhe auch das Passivum: es entsteht auf der Passivseite ein Kreditorenposten: Garantierückzahlungsschuld[3]).

D. Beihilfen der Gesellschaft an andere Unternehmungen. Bleibt noch die Frage der Steuerpflichtigkeit der *Zurückzahlungen auf rückzahlbare* Garantiebeiträge (Garantievorschüsse) und sonstige Unterstützungen.

1. Zunächst die Unterstützungen, welche die *Gesellschaft* Dritten darlehensweise *gewährt*.

a) Solche Subventionen sind keine Betriebsausgabe; sie schmälern nicht den Rohertrag. An die Stelle des Geldes tritt ein anderes Aktivum. Es findet eine Kapitalanlage statt; aus Reinertrag wird Stammvermögen gebildet. Eine Stammvermögensmehrung durch Verwandlung von Ertrag in Stammvermögen liegt vor.

b) α) Wird die Rückzahlungs-, die Darlehensforderung uneinbringlich, so mindert dies nicht den Ertrag. Nur das Vermögen wird berührt. Stammvermögensminderung tritt ein; kein Betriebsverlust liegt vor[4]).

β) Wird der Vorschuss (rückzahlbare Zuschuss) der Gesellschaft heimgezahlt, so ist das für sie wirtschaftlich nicht Einkommen, Ertrag, denn die Ursache ist nicht der Betrieb, sondern Stammvermögensänderung. An die Stelle des Aktivums „Forderung“ tritt das Aktivum „Bar“. Also hat die Gesellschaft von der zurückerhaltenen Summe *keine* Ertrags- oder Einkommens*steuer* zu leisten. *Steuerpflichtig ist die Hingabe, wenn sie aus Reinertrag geschieht; steuerfrei der Rückempfang.*

2. Die rückzahlbare Unterstützung (Subvention), welche der Gesellschaft gewährt *wird*, ist wirtschaftlich und buchtechnisch Verschuldung derselben, ihre

---

1) Preuss. Eink.St.G. § 8. — *Reisch* II 318 nimmt ohne nähere Begründung nicht unbedingt den Charakter der „Kapitalsausrüstung“ d. h. der Stammgutsvermehrung an.

2) Ebenso *Reisch* II 317, I 298.

3) *Beigel* II 86.

4) Ebenso *Reisch* II 323.

Zurückzahlung aus Erträgnis stellt sich somit als Verwendung von Reinertrag zur Kapitalsabtragung, Schuldentilgung dar. Der Minderung des Kassenstandes entspricht eine Minderung des Schuldpostens. Also wird der Ertrag nicht gemindert, liegt keine Betriebsausgabe, kein Betriebsverlust vor, sondern eine Ausgabe aus dem Reinertrag, damit aber eine steuerpflichtige Verwendung. *Steuerfrei für die Gesellschaft ist der Beitragsempfang, steuerpflichtig der Rückersatz aus Erträgnis.*

E. *Zahlungen* von *Dividenden* aus freiwilligen oder pflichtmässigen Zuschüssen Dritter (Dividendengarantie, Rentabilitätsgarantie) sind nicht steuerpflichtig, denn sie sind nicht Zahlung aus Ertrag, Einkommen, sondern aus Stammvermögensmehrung [1]).

F. Mit diesem Ergebnis harmoniert das positive Recht.

1. Bezüglich des *preussischen* und *bayerischen* Rechts lässt sich dies nur bruchstückweise und mittelbar feststellen, insoferne als beide Gesetze, das preussische Einkommensteuergesetz wie das bayerische Gewerbsteuergesetz, bemerken: Verwendung von Erträgnissen zu „Kapitalsabtragungen“[2]), Verwendung von Überschüssen zur „Tilgung der Schulden“[3]) sei steuerpflichtig.

2. Dagegen findet sich im *österreichischen* Personalsteuergesetz unmittelbar auf unseren Fall bezügliche Kasuistik.

a) *α*) Nach § 93 und § 94d ist steuerpflichtig, was die Gesellschaft *aus* den Betriebserfolgen „zur Gewährung von Garantiebeiträgen, Vorschüssen oder Zuschüssen *an andere* Unternehmungen“ verwendet.

αα) Vorschüsse bedeuten zurückzahlbare Beihilfen;

ββ) Zuschüsse nicht zurückzahlbare Beihilfen.

γγ) Mangels näherer Bezeichnung fallen unter „Garantiebeiträge“ rückzahlbare und nicht rückzahlbare.

β) Keine ausdrücklichen Vorschriften enthält das G. über die Frage der Steuerpflicht des Rückempfangs bei rückzahlbaren Unterstützungen. Hier ist also auf allgemeine Erwägungen zurückzugehen. Sie ergeben, wie wir sahen, Steuerfreiheit des Rückempfangs.

b) Was die Unterstützungen angeht, welche die *Gesellschaft* von Dritten *erhält*, so sagt:

α) Personalsteuergesetz 95c ganz allgemein: *Nicht steuerpflichtig* sind „empfangene Garantiebeiträge oder Staatsvorschüsse“, also

αα) rückzahlbare Beihilfen irgendwelcher Art,

ββ) rückzahlbare und nicht rückzahlbare Garantiebeiträge.

β) Andererseits bestimmen § 93 und § 94b: Steuerpflichtig ist, was die Gesellschaft „aus ihren Betriebserfolgen verwendet zu ... *Schulden*tilgungen ..., welche sich auf solche Vorschüsse oder Beiträge beziehen, welche gemäss § 95c nicht in dte Besteuerungsgrundlage einbezogen wurden.“ Steuerpflichtig ist somit der Rückersatz aus Erträgnis.

c) Von dieser Auslegung des österreichischen Personalsteuergesetzes weichen ab die Vollzugsvorschrift hierzu (II. Hauptstück Art. 18) und, wenn auch nicht ohne Einschränkung, *Reisch* und *Kreibig*[4]).

Sie schliessen daraus, dass in § 94b, der von den *Schulden* handelt, welche aus Vorschüssen und Garantiebeiträgen entstanden, § 95c in Bezug

---

[1]) S. auch oben § 163 V B 2 b. *Knappe* 17 nimmt Steuerpflicht an, wenn der Zuschuss auf einer Verpflichtung beruht; aber dadurch wird das Fehlen des Ertragsmomentes nicht beseitigt.

[2]) Bayer. Gew.St.G. Art. 10 Abs. 2 Ziff. 3 a.

[3]) Preuss. Eink.St.G. § 16.

[4]) II 318.

genommen ist, es seien in § 95c unter den empfangenen Garantiebeiträgen lediglich rückzahlbare zu verstehen: „Nicht rückzahlbare Subventionen und Staatsunterstützungen seien daher steuerpflichtig“; wie Reisch und Kreibig einschränkend hinzufügen: „soweit sie sich nicht als Kapitalsausrüstung (d. h. Stammvermögensmehrung) der Unternehmung darstellen.“

Allein daraus, dass sich, was Garantiebeiträge anlangt, die Bestimmung des § 94b auf die des § 95c nach ihrem Inhalt nur unter der Voraussetzung beziehen kann, dass Garantiebeiträge in Frage stehen, welche eine Schuld der Gesellschaft begründen, folgt doch angesichts der uneingeschränkten Fassung des § 95c nicht, dass letzterer ausschliesslich über rückzahlbare Garantiebeiträge Bestimmung trifft.

Viertes Kapitel.

Die Wertbemessung.

I. Die Bewertung der Veräusserungs- und Betriebsgegenstände im allgemeinen.

Die Bewertung der Veräusserungsgegenstände im allgemeinen.

§ 167.

I. Welches die grundlegenden Rechtsregeln über die Höhe der Bewertung der bilanzfähigen Gegenstände sind, wissen wir. Wir haben sowohl die diesbezüglichen Vorschriften des allgemeinen Handelsrechtes wie die speziellen des Handelsgesellschaftsrechtes im ersten Teile dargelegt[1]). Hier erübrigt noch, Einzelheiten nachzutragen. Wiederholen wollen wir zuvor nur noch einmal den allgemeinsten Grundsatz: Ersichtlich machen soll die B. lediglich die *gegenwärtige* Lage des Vermögens[2]), *somit hat aus der B. alles wegzubleiben, was nicht die gegenwärtige Vermögenslage beeinflusst, keinen Gegenwartwert besitzt.*

II. Die für die Bewertungshöhe wichtigste Einteilung aller Bilanzgegenstände ist die in *Veräusserungs-* und *Betriebsgegenstände*[3]). Sie gilt sowohl für Aktiva wie für Schulden, wenn auch zu beachten ist, dass Vermögensgegenstände im Sinne des H.G.B. §§ 39 Abs. 1, 40, 261 Ziff. 2 nur Aktivwerte sind[4]). Die speziell für sie erlassenen Vorschriften[5]) gelten also für

---

[1]) S. oben §§ 23, 35—54, in § 23 II insbesondere auch über den *Bilanztag*, d. h. den *für* die *Bewertung massgebenden Zeitpunkt.*

[2]) H.G.B. 38; österr. H.G.B. 28.

[3]) S. oben § 23 V und *Böhm-Bawerk*, Art. „Wert“ im Handwörterbuch der Staatswissenschaften (2. Aufl., Bd. VII S. 747).

[4]) Wohl sagt H.G.B. 39 Abs. 1: „Seine Grundstücke, seine Forderungen und Schulden, den Betrag seines baren Geldes und seine sonstigen Gegenstände“; allein hieraus folgt nicht notwendig, dass auch die Schulden zu den Vermögensgegenständen rechnen. Zudem stehen sich in § 40 „Vermögensgegenstände und Schulden“, in § 39 Abs. 1 am Ende „Vermögen und Schulden“ gegenüber.

[5]) Z. B. H.G.B. 261 Ziff. 2.

Schulden nur so weit, als sich für sie das nämliche aus der Natur der Sache ergibt.

III. Wir handeln zunächst von den *Veräusserungsgegenständen.*

Ihre Haupteinteilung ist die in solche *mit* und solche *ohne Marktpreis.*

A. *Veräusserungsgegenstände mit Marktpreis.* 1. Nach früher[1]) Ausgeführtem ist der der Bewertung von *Veräusserungsgegenständen* zu Grunde zu legende Veräusserungswert der Tauschwert, welchen der Gegenstand für *jeden* verständigen Besitzer des betreffenden Geschäftes besitzt. Ist der in Frage stehende Gegenstand marktgängig, so wird dieser Tauschwert durch den Marktpreis desselben dargestellt[2]). Denn Markt im technischen Sinne ist ein Ort, wo *jeder* Besitzer einer Ware, die zu denjenigen zählt, welche Gegenstand des Marktverkehrs bilden, dieselbe dem Publikum, also jedermann zum Kauf anbietet. Findet aber jeder Verkäufer für seine Ware einen Käufer, darf er also darauf rechnen, dass er die Ware zu veräussern vermag, so ergibt sich als notwendige Folge, dass die Ware einen allgemeinen, d. h. für *jeden* Verkäufer massgebenden Verkaufspreis hat. Dies ist der *Marktpreis.* Nach dem oben Ausgeführten ist der Veräusserungswert im Sinne des G. der Wert, zu welchem *voraussichtlich* verkauft werden könnte, der Tauschwert, den die Sache für *jeden* verständigen Besitzer des betreffenden Geschäftes besitzt. Daher ist bei Gegenständen, welche einen Markt haben, dieser Preis gleichbedeutend mit dem Marktpreis[3]). Marktpreis ist nach der Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichtes[4]) und Reichsgerichtes[5]) derjenige Preis, „der sich aus der *Vergleichung* der über die betreffende Ware an dem Marktplatz zur fraglichen Zeit geschlossenen *grösseren* Zahl von Geschäften ergibt,“ somit ein Durchschnitts- und demgemäss ein allgemeinerer Preis[6]). Zum Schluss ist zu bemerken, dass nach der weiteren Entwicklung des Wortes Markt nicht regelmässiger Umsatz an einem bestimmten Ort notwendig ist, sondern solcher Umsatz in einem bestimmten räumlichen Gebiet genügt.

a) Massgebend ist der *„gegenwärtige“ Marktpreis*[7]), d. h. bei Jahresbilanz der letzte vor Schluss des Geschäftsjahres. Lässt sich für den letzten Tag des Geschäftsjahres kein Marktpreis ermitteln, so ist auf frühere Tage zurückzugehen, es müssten sich denn Anzeichen dafür feststellen lassen, dass, wenn nach diesen Tagen im abgelaufenen Geschäftsjahre noch ein Markt stattgefunden hätte, der Gegenstand auf ihm einen niedrigeren *oder* höheren Preis erzielt haben würde (Reichsoberhandelsgericht 8 S. 100). Ein solches Anzeichen bildet der Preisstand beim ersten Markt des neuen Jahres, wenn derselbe dem Jahresschluss näher liegt, als der letzte Markt des alten. Der Preisdruck, dem speziell ein Angebot der die B. aufstellenden Gesellschaft ausgesetzt sein würde — sie hat grosse Posten *eines* Wertpapiers —, ist nur in Berücksichtigung zu ziehen, wenn eine alsbaldige Veräusserung im neuen Jahre bevorstünde[8]). Örtlich ist der Markt entscheidend, „an dem der Gegenstand mit Rücksicht auf den Ort, wo er sich befindet, zu der

---

[1]) § 23 VII.

[2]) *Reisch* II 257, 261; R.O.H.G. VII S. 18 sagt lediglich: „Vermögensbestandteile, welche einen Markt- oder Börsenpreis haben, sind *der Regel nach* zu dem sich hieraus ergebenden Werte einzustellen.“

[3]) *Lehmann* § 40_5; *Staub* 40_9; *derselbe* G.-G. 42_{25}; *Reisch* I 38.

[4]) Entsch. II 196.

[5]) Entsch. in Zivils. 34 S. 121, 12 S. 9; altes H.G.B. 353. — Einen Markt hat eine Ware, wenn sie in einem bestimmten räumlichen Gebiet (auch Welthandelsgebiet) regelmässig umgesetzt wird.

[6]) S. *Lehmann* § 380_4; *Ring* § 261_9; *Staub*, Exkurs vor § 373 Anm. 19 ff.

[7]) H.G.B. 40.

[8]) So *Ring* 261_9; dagegen *Simon* 361 f.

betreffenden Zeit verkauft werden konnte"[1]). Ein Marktpreis liegt für eine bestimmte Marktzeit nicht vor, wenn an diesem Markttag keine Abschlüsse („bezahlt" = umgesetzt) zu stande kommen, sondern nur Angebote von Verkaufslustigen („Brief" bei Börsengeschäften) oder Nachfragen von Kaufsliebhabern („Geld" bei Börsengeschäften) stattfanden[2])[3]). Abzuziehen sind vom Marktpreis die für den Verkauf zu zahlenden Provisionen, Kurtagen, Stempel und sonstige Kosten.

b) *Börsenpreis* ist eine Unterart des Marktpreises[4]). Börse ist Markt in nicht mit zur Stelle gebrachten Waren.

2. Was aus allgemeinen Erwägungen sich ableitet, erhebt für diejenigen B. der A.en, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Privatversicherungsvereine auf Gegenseitigkeit[5]), welche der Bestimmung des H.G.B. § 261 unterliegen[6]), § 261 Ziff. 1 zu ausdrücklich gesetzlicher Vorschrift[7]), jedoch mit zwei Einschränkungen:

a) § 261 Ziff. 1 lautet: „Wertpapiere und Waren[8]), die einen Börsen- oder Marktpreis haben, dürfen *höchstens* zu dem Börsen- oder Marktpreise des Zeitpunktes, für welchen die B. aufgestellt wird, angesetzt werden." Damit ist einerseits wohl zum Ausdruck gebracht: massgebend ist nur ein zur Zeit des Jahresschlusses schon vorhandener Marktpreis. Auch wenn der erste Markttag des neuen Jahres dem Jahresschluss näher liegt, als der letzte des abgelaufenen, und die B. erst nach diesem Markttag des neuen Jahres aufgemacht wird, ist doch nicht entscheidend der Marktpreis des neuen Jahres, denn dieser ist kein „Marktpreis des Zeitpunktes, für welchen die B. aufgestellt wird". Er ist zu dieser Zeit noch nicht existent. Aber andererseits sagt das G.: „*höchstens* zu dem für den Jahresschluss wirklich vorhandenen Marktpreise". Dies heisst nicht bloss: zu keinem höheren Verkaufswert, sondern auch: zu einem geringeren allgemeinen Preis. Das will sagen: sind Anzeichen hierfür vorhanden, dass, wenn am Tage des Jahresschlusses ein Markt stattgefunden hätte, die Ware nicht den Marktpreis des letzten wirklichen Markttages erreicht haben würde, dann muss zu einem niedrigeren Verkaufswert als dem des letztvorhergegangenen Markttages angesetzt werden[9]). Dagegen hindert, wenn der erste Markt des neuen Jahres dem Jahresschluss näher liegt, als der letzte Markt des alten, hier das „höchstens", den höheren Preis, welchen die Ware im neuen Jahre erzielte, bei Bestimmung des Verkaufswertes am Jahresschluss in Berücksichtigung zu ziehen.

---

[1]) *Ring* 261_9; Entsch. in Steuers. X 402. Vgl. auch B.G.B. 453: „Ist als Kaufpreis der Marktpreis bestimmt, so gilt im Zweifel der für den Erfüllungsort zur Erfüllungszeit massgebende Marktpreis als vereinbart."

[2]) *Lehmann* 380_4; Entsch. in Zivils. 34 S. 121. — Für das Bestehen eines Marktpreises ist amtliche oder ausseramtliche Feststellung desselben kein Erfordernis (R.G. in Z. 12 S. 7; R.O.H.G. II 195; *Makower* 261 IV a). Andererseits beweist die amtliche Notiz die Marktgängigkeit und den Marktpreis noch nicht unwiderleglich (*Simon* 355 f.).

[3]) Anhaltspunkt kann von den beiden letzteren nur der Nachfragepreis sein, weil er naturgemäss der niedrigere ist (*Reisch* II 15).

[4]) Über die Feststellung des Börsenpreises deutsches Börsengesetz vom 22. Juni 1896 § 29 ff., insbesondere § 29 Abs. 3: „Als Börsenpreis ist derjenige Preis festzusetzen, welcher der wirklichen Geschäftslage des Verkehrs an der Börse entspricht."

[5]) Pr.V.G. 36.

[6]) S. oben §§ 41, 44, 51.

[7]) S. oben §§ 35 und 40.

[8]) Ausländische Münzen und Papiergeldscheine, Wechsel in fremder Währung (Devisen), Zucker, Getreide, Baumwolle, Petroleum, Gespinste, chemische und Bergwerksprodukte (*Reisch* I 38, II 15).

[9]) Vergl. Reichsger. in Zivils. 43 S. 127; Begründung 1884 S. 171; s. *Ring* 261_9.

b) Dem für den Bilanzzeitpunkt (Jahresschluss) massgebenden Marktpreis geht der niedrigere *Erwerbspreis* vor[1]): sofern der genannte Marktpreis den Anschaffungs- oder Herstellungspreis übersteigt — fährt § 261 Ziff. 1 fort —, dürfen die Waren und Wertpapiere mit Börsen- oder Marktpreis *höchstens* zu dem letzteren angesetzt werden. Ist der für jeden verständigen Besitzer des betreffenden Geschäftes massgebende, also der allgemeine, Tauschwert des Bilanzzeitpunktes auch noch niedriger, als der Erwerbswert, so gilt er.

3. Der Satz, dass bei Waren mit Marktpreis dieser allein massgebend sei, erleidet aber auch, abgesehen von H.G.B. § 261 Ziff. 1, eine Ausnahme aus dem Gesichtspunkte der Grundsätze ordnungsmässiger Buchführung, unter deren Berücksichtigung der Kaufmann nach § 38 des H.G.B. seine wirtschaftliche Lage darzustellen hat. Es ist kaufmännische Gepflogenheit, *Grundsatz ordnungsmässiger Buchführung, Vorräte an Roh- und Hilfsprodukten und Halbfabrikaten nicht über ihrem Anschaffungs- bezw. Herstellungspreis einzusetzen*[2]). Also hat auch ohne H.G.B. § 261 Ziff. 1 der Erwerbspreis Bedeutung. Andererseits sind sie selbstverständlich unter diesem Preise anzusetzen, wenn jetzt ihre Anschaffung bezw. Herstellung niedriger zu stehen käme[3]). Denn dann ist ihr gegenwärtiger Geschäftswert niedriger, denn dann könnten sie voraussichtlich auch nur zu geringerem Preise veräussert werden.

B. *Veräusserungsgegenstände ohne Marktpreis:* z. B. Grundstücke und Häuser im Besitze eines Immobilienhändlers (Immobilienverwertungsgesellschaft), Modeartikel, Möbel, kunstgewerbliche Gegenstände[4]). Hier entscheidet über den Geschäfts-, den allgemeinen *Veräusserungs*wert das freie Ermessen des Bewertenden. Der einzusetzende Tauschwert ist also ein Schätzungswert. Eine allgemeine Rechtsvorschrift oder ein Brauch ordnungsmässiger Buchhaltung, der dahin ginge, dass, wenn ein anderer Bewertungsmasstab nicht auffindbar ist, zum Selbstkostenpreis anzusetzen sei, besteht nicht[5]). Der vorsichtige Kaufmann wird jedoch diesen Preis einhalten[6]). Nur für die B.en, welche dem H.G.B. § 261 unterliegen[7]), also insbesondere für die Gewinn*verteilungs*bilanzen der A.en[8]), besteht in dieser Hinsicht eine bindende Vorschrift. H.G.B. § 261 Ziff. 2 bestimmt: „andere Vermögensgegenstände (als Wertpapiere und Waren mit Börsen- oder Marktpreis) sind *höchstens* zu dem Anschaffungs- oder Herstellungspreis anzusetzen“[9]).

IV. Die Vorschriften über Bewertung der Veräusserungsgegenstände gelten nicht bloss für Vermögensstücke, die gegen Entgelt weggegeben werden sollen,

---

[1]) Dies ist die *Hauptabweichung* vom *allgemeinen* Bilanzenrecht, denn nach ihm ist der Marktpreis nicht blos der Maximal-, sondern der Normalwert. Nach ihm ist also Einstellung nichtrealisierten Gewinnes zulässig. Das *österr.* A.-Reg. kennt eine dem neuen H.G.B. 261$_{1,2}$ entsprechende Vorschrift nicht. Indem es in § 49 bestimmt: „Sämtliche Aktiven und Passiven sind nach dem Werte anzusetzen, welcher ihnen zur Zeit der Aufnahme der B. *tatsächlich* beizulegen ist“, lässt es Einsetzung nichtrealisierten Gewinnes zu. Hierin liegt also auch die Hauptabweichung des österreichischen vom deutschen Aktienrecht (*Deimel* 23; ferner *Lehmann*, A.en II 303).

[2]) Vgl. *Reisch* I 257, 262. Näheres unten § 171 IV.

[3]) Ebenda I 262.

[4]) *Reisch* I 38. Ausnahmsweise haben auch solche Gegenstände nicht bloss einen Verkaufs-, sondern einen Marktpreis.

[5]) Insbesondere auch nicht für das Gesellsch.-G. (s. *Staub*, G.-G. 42_{21}) und das österr. Handelsrecht (*Reisch* I 38 und 205).

[6]) *Reisch* I 38, 257.

[7]) S. oben §§ 41, 44, 51.

[8]) Nicht aber für das österr. Aktienrecht (*Reisch* I 38 und 205).

[9]) S. oben § 35. — Selbstkosten- und Herstellungspreis decken sich nicht ganz. S. unten § 171 II.

die umzusetzenden, sondern auch für die *unentgeltlich* zu veräussernden. Eine Eisenbahnunternehmung z. B., welche nach Ablauf bestimmter Zeit unentgeltlich an den Staat abzulassen ist, gilt als Veräusserungsgegenstand [1]). Wird ein solcher Gegenstand bis zu seiner unentgeltlichen Ablassung ständig im Betriebe verwendet, so gelten für die Frage der Bewertung der während dieses Zeitraums der Abnutzung unterliegenden und zu ersetzenden Einzelgegenstände analog die Vorschriften über Bewertung der Gebrauchsgegenstände.

Die Bewertung der Betriebsgegenstände im allgemeinen.

§ 168.

I. A. Das Wesen der Betriebsgegenstände [2]) ist von H.G.B. § 261 Ziff. 3 und Gesellsch.-G. § 42 Ziff. 1 sehr zutreffend definiert, wenn dort von „Vermögensgegenständen" gesprochen wird, „welche nicht zur Veräusserung, sondern *dauernd* [3]) zum Betriebe des Unternehmens *bestimmt* sind" [4]).

1. Durch das „dauernd" ist einerseits angedeutet, dass, was nur vorübergehend zum Betriebe des Unternehmens, zum Gebrauche dient, wie dies bei Rohmaterialien und Halbfabrikaten der Fall ist, nicht zu den Betriebsgegenständen rechnet [5]), andererseits aber auch ausgedrückt, dass mit dem Begriffe Betriebsgegenstand die Absicht späterer Veräusserung nicht in Widerspruch steht. „Dauernd" heisst: auf unbestimmte Zeit [6]).

2. Das „zur Veräusserung *bestimmt*" lässt erkennen, dass sich mit dem Wesen des Gebrauchsgegenstandes zwar nicht die Absicht, wohl aber Notwendigkeit baldiger Veräusserung verträgt.

B. 1. Wir können daher definieren:

a) Veräusserungsgegenstand ist ein Vermögensgegenstand, welcher zu *baldiger* Veräusserung bestimmt ist.

b) Gebrauchsgegenstand ist ein Gegenstand, bei welchem zwar nicht die Absicht, aber unter Umständen die Notwendigkeit baldiger Aussergebrauchsetzung und damit baldiger Veräusserung besteht.

2. Dies ist von Bedeutung für den Wertansatz bei Gebrauchsgegenständen, wie wir alsbald sehen werden.

II. A. Gebrauchsgegenstände dürfen nicht bloss, sondern *müssen* zu ihrem Gebrauchswert angesetzt werden [7]). Eine Bewertung derselben nach ihrem *gegenwärtigen Verkaufs*wert ist grundsätzlich unstatthaft. Der Kaufmann hat die Pflicht, in Inventar und B. „die Lage seines Vermögens ersichtlich zu machen" (H.G.B. § 38). Dieselbe erscheint als ungünstig, wenn sie fortwährenden Schwankungen unterliegt, der Reinvermögenszuwachs bald ausserordentlich steigt bald sehr stark fällt. Der rechnerische, buchmässige Vermögensstand würde aber ausserordentlich schwanken, wenn alle Vermögens-

---

[1]) S. oben § 127 VII B 2 b.

[2]) S. oben § 23 V.

[3]) Daher: (der Existenz nach) „*stabile Konten*".

[4]) Die *Bestimmung* zum Gebrauch, nicht der tatsächliche Gebrauch entscheidet (*Ring* 261_{11}).

[5]) Ebenso wie andererseits Materialien (Holz, Steine, Metalle), welche definitiv zur Herstellung von Betriebsgegenständen verwendet werden sollen, weil bereits dauernd zum Gebrauch bestimmt, schon als Betriebsgegenstände gelten (*Simon* 329 f.; *Ring* 261_{11}).

[6]) S. oben § 127 VII B 2 b.

[7]) S. oben § 35 III B.

gegenstände zu ihrem jeweiligen Veräusserungswerte anzusetzen wären. Denn dann müssten auch die Gebrauchsgegenstände mit ihrem jeweiligen Verkaufspreise bewertet werden und doch besteht hinsichtlich ihrer keine Verkaufsabsicht. Der Gebrauchswert der Fabrikgrundstücke ist kein anderer, ob der allgemeine Grundstückspreis um 50 Prozent steigt oder fällt, und doch würde bei Ansetzung der Fabrikgrundstücke zu 50 Prozent höher oder niedriger die Vermögenslage des Kaufmanns sich in den Büchern erheblich anders als bisher darstellen, obwohl sich dieselbe tatsächlich gar nicht geändert hat. Die Bücher würden somit nicht die wahre Vermögenslage des Kaufmanns ersehen lassen; sie wären geeignet, ein falsches Urteil über den Betriebserfolg des Unternehmens zu erzeugen. Sie sollen aber die *wirkliche* wirtschaftliche Lage der Unternehmung ersichtlich machen. Also müssen bei der Inventur- und Bilanzbewertung solcher Gegenstände, bezüglich deren jede Absicht baldiger Veräusserung fehlt, alle gegenwärtigen Änderungen nur des Tauschwertes ausser Berücksichtigung bleiben[1]).

B. Für Gebrauchsgegenstände kommen nur *Änderungen* des *Gebrauchswertes* in Betracht. Wie der Tauschwert eines Betriebsgegenstandes steigen oder fallen kann, ohne dass der Wert desselben als Gebrauchsgegenstand Änderung erfährt, so ist auch möglich, dass der Gebrauchswert eines Gegenstandes sich ändert, ohne dass in seinem Tauschwert ein Wechsel eintritt[2]).

1. Wichtig ist für die Bestimmung des Wertes eines sog. Gebrauchsgegenstandes, dass zum Wesen eines solchen gehört, dass er *dauernd* zum Gebrauche bestimmt ist. Denn hieraus folgt, dass der gegenwärtige Gebrauchswert nicht bloss von der gegenwärtigen, sondern von der dauernden Gebrauchsfähigkeit abhängt. *Alles, was die Eigenschaft,* ***dauernd*** *dem Betriebe zu dienen, verändert, beeinflusst schon den* ***gegenwärtigen*** *Gebrauchs**wert**,* die Bewertung des Gegenstandes in der Gegenwart. Den Gebrauchswert drückt nicht bloss die sog. *Abnutzung*, welche wir früher als Substanzverringerung und Verschlechterung infolge von Einflüssen der äusseren Natur und der Verwendung im Betriebe definierten, sondern als den Gebrauchswert mindernde *Momente* kommen auch folgende Umstände[3]) in Betracht:

a) *Gebundenheit an die konkrete Unternehmung*, der Umstand[4]), ob der Wert, den der Gegenstand augenblicklich besitzt, die innige Verbindung mit dem Betriebe zur wesentlichen Voraussetzung hat — wie z. B. eine elektrische Beleuchtungs- oder Kraftübertragungsanlage —, so dass er bei Loslösung des Gegenstandes (der Anlage) von dem Betriebe erheblich zurückgehen würde, oder ob der Wert des Gegenstandes von der konkreten Unternehmung verhältnismässig unabhängig ist, wie z. B. der eines Geschäftshauses in bester Lage, das jederzeit anderer Verwendung zugeführt zu werden vermag.

b) Die *Veraltung* durch Überholung seitens neuer Erfindungen, Konstruktionen, Methoden (bei Maschinen, Patenten, Modellen u. s. w.).

---

[1]) Vgl. *Reisch* I 257, 263.

[2]) Weil der Wert der Gebrauchsgegenstände von dem vielfältig schwankenden Verkaufswert unabhängig ist, der Gebrauchswert aber nicht solchen Schwankungen, wie der Verkehrswert, unterliegt, werden die Gebrauchsgegenstände auch dem Werte nach *„stabile Konten"* genannt. Ihre Bewertung ist von Jahr zu Jahr im allgemeinen eine gleichmässige. Ihr Wert bleibt im allgemeinen der Herstellungs- oder Anschaffungspreis.

[3]) S. oben § 139 II C 4 a.

[4]) Sie bilden die *wirtschaftliche* Entwertung im Gegensatz zur *technischen*, der „Abnutzung". Vgl. *Reisch* I 267, 263 f.; *Blum*, Die Abschreibungen und ihre Zulässigkeit als Einkommensabzüge nach dem preuss. und hess. Eink.St.G. in den Annalen des deutschen Reiches 1903 S. 37 f.

c) Die *zeitliche Begrenzung* bei Urheberrechten u. s. w.[1]).

d) *Veränderung* der *Konjunkturen* (z. B. bei Fabrikation von Mode- und Sportartikeln; Krise infolge Überproduktion; Entwertung von Grundstücken durch Verlegung des Bahnhofs u. s. w.).

2. Diese Umstände machen es notwendig, dass der Unternehmer die Möglichkeit, Wahrscheinlichkeit oder Sicherheit zukünftiger Entwertung schon in der Gegenwart bei der Wertbestimmung berücksichtigt. Er *darf* den Gegenstand nicht höher als zu dem Werte ansetzen, den derselbe voraussichtlich haben wird, wenn diese entwertenden Umstände sich erfüllen. Er ist hierzu rechtlich nach H.G.B. § 40 verpflichtet. Weil die wertmindernden Momente im allgemeinen nicht plötzlich, sondern allmählich, im Anfang geringer, später stärker wirken, findet auch ihre Inbezugnahme successive statt. Nach und nach fortschreitend werden *Abschreibungen* am ursprünglichen Gebrauchswerte vorgenommen.

3. Der Eintritt der Entwertung bedeutet bei Gebrauchsgegenständen Eintritt der Unbrauchbarkeit, Aufhebung der Eigenschaft als Betriebsobjekt, Aufhebung des Gebrauchswertes, keineswegs notwendigerweise Aufhebung jeden Wertes. Der abgenützte, durch Neueinstellungen oder Änderung der Fabrikationsmethode überflüssig gewordene Gebrauchsgegenstand kann noch einen Wert, einen Verkaufswert besitzen und insofern hat *auch* bei Bestandteilen des *Anlagevermögens* der *Realisationswert Bedeutung*[2]). Der gegenwärtige Gebrauchswert deckt sich in Hinblick auf solche wertmindernde Einflüsse mit dem Verkaufspreis, der sich für den zur Verwendung im Betrieb unbrauchbar gewordenen Gegenstand voraussichtlich noch erzielen lassen wird, und insofern stellen sich derartige Gebrauchsgegenstände als *eventuelle Veräusserungsgegenstände* dar, allerdings nicht in der eigentlichen Bedeutung dieses Wortes: als Gegenstände, die zur Veräusserung bestimmt sind, bezüglich deren der Unternehmer die Veräusserungsabsicht hat, aber in dem Sinne, dass es Gegenstände sind, hinsichtlich welcher für den Unternehmer die eventuelle Veräusserungsnotwendigkeit entsteht. Insofern lässt sich von einem *gemischten* Charakter des Anlagekapitals reden. Aber dabei ist wohl zu beachten, dass derselbe nicht ein wesentliches Moment des Anlagevermögensbegriffes ausmacht. Es gibt auch Gebrauchsgegenstände, bei deren Aussergebrauchstellung völlige Wertlosigkeit eintritt, auch jeder Verkaufswert entfällt, z. B. bei Urheber- oder Firmenrechten. Man kann dieselben im Gegensatz zu jenen gemischten Gebrauchsgegenständen *„reine Gebrauchswerte“* nennen[3]). Weil bei ihnen der Wegfall der Eigenschaft als Gebrauchsgegenstand völlige Wertlosigkeit bedeutet, müssen dieselben rascher abgeschrieben werden, als die gemischten Gebrauchsgegenstände. Es ist dies nicht nur ein Gebot der „Vorsicht“, eine „empfehlenswerte kaufmännische Gepflogenheit“[4]), sondern ein Gebot des Rechtes. Der Kaufmann muss so verfahren.

4. a) Aus dem Ausgeführten folgt zugleich die wirtschaftliche Natur der erwähnten Abschreibungen. *Alle* Abschreibungen wegen Wertminderung, nicht bloss diejenigen wegen durch Abnutzung herbeigeführter Entwertung sind *notwendige* Abschreibungen. Vor ihrem Abzug ist nicht der wahre gegenwärtige Wert des Gegenstandes angegeben; vor ihrer Vornahme ist bei richtig aufgestellter B. kein Reinvermögenszuwachs, kein *bilanzmässiger* Reingewinn vor-

---

[1]) Ebenda I 266, II 17 und 82.
[2]) Vgl. *Reisch* I 256, 267.
[3]) Vgl. *Reisch* II 82.
[4]) Ebenda I 256 f., II 17, 82.

handen. *Keine* dieser Abschreibungen trägt den Charakter einer Gewinnreservierung, der *Bildung* von *stillen Gewinnreserven*[1]).

b) Daran ändert auch der Umstand nichts, dass nicht alle diese Abschreibungen wirtschaftlich und steuerrechtlich zu den Betriebsausgaben zählen. Hieraus folgt nur, dass ein Teil dieser Abschreibungen — die nicht durch Abnutzung verursachten[2]) — eine Reinvermögensminderung darstellen, welche nicht im Betrieb ihre Ursache hat, nicht zum Zwecke der Einkommenserzielung vorgenommen wurde. Keineswegs leitet sich aus dem Umstande, dass diese Abschreibungen nicht den Charakter von Aufwendungen besitzen, welche *zum* Reinertrag führen, ab, dass es Verwendungen sind, welche *aus* dem Reinertrag geschehen. Sie sind nicht Minderung des Rohertrags — Betriebsausgaben —, nicht Minderung des Reinertrags — stille Reserven —, sondern, was sie mindern, ist das Stammvermögen. Sie mindern nicht den „Ertrag", sondern das „Vermögen". Aus dem Grunde sind sie zwar steuerrechtlich nicht abzugsfähig, wohl aber bilanzrechtlich. Das eine schliesst das andere nicht aus. Was den Ertrag nicht mindert, kann das Kapital mindern; was nicht Betriebsausgabe ist, Kapitalausgabe sein. Die letztere Eigenschaft teilen die genannten Abschreibungen mit den Abschreibungen wegen Abnutzung. Aus diesem Grunde besitzen sie daher auch den Charakter *notwendiger Abschreibung*.

III. So weit B.en in Frage stehen, auf welche H.G.B. § 261 Anwendung findet, gelten die im vorigen Paragraphen erörterten Bestimmungen — a) Ansetzung von „Wertpapieren und Waren" *mit Marktpreis höchstens* zu *diesem*, wenn Herstellungs- oder Anschaffungspreis niedriger, zum Herstellungs- oder Anschaffungspreis, b) Ansetzung anderer „Wertpapiere und Waren" höchstens *zum* Herstellungs- oder Anschaffungspreis (§ 261 Ziff. 1 und 2) — mangels Einschränkung ihres Wortlautes auf zur Veräusserung bestimmte Waren und Wertpapiere von Rechts wegen *auch* für Bestandteile des *Anlagevermögens*[3]). Ihre praktische Anwendung auf Betriebsgegenstände ist aber eine weniger häufige und zwar hinsichtlich beider Ziffern, wenn auch aus verschiedenen Gründen.

A. 1. Die Vorschrift des § 261 Ziff. 1 ist darum für Betriebsgegenstände *weniger praktisch*, weil diese *zumeist* a) nicht in Wertpapieren mit Börsenpreis, b) nicht in Waren, d. h. beweglichen Sachen, in welchen Handelsgeschäfte geschlossen werden sollen, c) wenn aber in Waren, nicht in solchen bestehen, die einen Marktpreis besitzen. Grundschuldbriefe auf den Inhaber, Bodmereibriefe, Lagerscheine, Konnossemente, auf den Inhaber lautende oder indossable Checks, Versicherungspolicen sind wohl Wertpapiere, aber im allgemeinen solche ohne Marktpreis. Das Anlagevermögen besteht zu einem grossen Teil aus Immobilien, gewerblichen Anlagen; so weit es sich aus beweglichen Sachen zusammensetzt, so sind das wohl Sachen, welche Gegenstand von Handelsgeschäften sein können (Werkzeuge und sonstige Betriebsgerätschaften, Möbel u. s. w.), aber regelmässig sind es solche, welche keinen Marktpreis besitzen.

2. Immerhin kommen Ausnahmen vor. Eine A. erwirbt z. B. den grössten Teil der Aktien einer anderen, um durch tatsächliche Leitung der Geschäfte der letzteren dem eigenen Unternehmen *dauernd* Vorteile zuzuführen[4]), oder eine Gesellschaft m. b. H. hinterlegt als Kaution für die Erfüllung von

---

[1]) S. auch *Reisch* I 267, 304; *Simon* 403; *Lehmann*, A en II 302.
[2]) S. oben § 139 II C.
[3]) S. oben § 35 III A 1.
[4]) Vgl. *Ring* 261_9, 207_2; s. auch *Simon* 333 ff.

Konzessionsbedingungen dauernd Wertpapiere bei einer Behörde[1]). In diesem Falle haben Wertpapiere mit Börsenpreis den Charakter von Anlagevermögen. Keine solchen Betriebsgegenstände bilden jedoch bei besonders angelegten Reservefonds die Effekten dieser aktiven Fonds. Denn sie sollen nach dem Zweck dieser Fonds ja im Bedarfsfalle veräussert werden.

B. 1. Wenn die Vorschrift des § 261 Ziff. 1 auf Betriebsgegenstände selten Anwendung finden kann, weil das Anlagevermögen in der Regel aus Werten besteht, welche keinen Börsen- oder Marktpreis besitzen, so würde an sich zu erwarten sein, dass die zum stehenden Kapital rechnenden Vermögensstücke um so mehr der Bestimmung des § 261 Ziff. 2 unterlägen, wonach Vermögensgegenstände ohne Marktpreis höchstens zum Anschaffungs- oder Herstellungspreis angesetzt werden dürfen. Hiernach würde also, ist der Gebrauchswert höher, doch nur zum Erwerbspreis, ist er niedriger, zum Gebrauchswert zu bemessen sein. Letzteres würde wohl regelmässig zutreffen, weil doch im allgemeinen infolge der Abnutzung, Veraltung und anderen oben angegebenen Gründe der Gebrauchswert allmählich mehr und mehr unter den Herstellungs- oder Anschaffungswert herabsinken wird.

2. Allein da greift eine andere Bestimmung ein, H.G.B. § 261 Ziff. 3, welche lautet: „Gegenstände, die nicht zur Wertveräusserung, vielmehr dauernd zum Geschäftsbetrieb bestimmt sind, dürfen ohne Rücksicht auf einen geringeren Wert — d. h. wie wir früher[2]) feststellten: Verkaufs- *oder* Gebrauchswert — zu dem Anschaffungs- oder Herstellungspreis angesetzt werden, sofern ein der Abnutzung gleichkommender Betrag in Abzug gebracht oder ein ihr entsprechender Erneuerungs- (d. h. wie wir wissen[4]): Abschreibungs-)Fonds in Ansatz gebracht wird.“

Mit dieser Bestimmung hat es folgende Bewandtnis:

a) Nach H.G.B. § 39 hat der Kaufmann jährlich, bei Warenlagern, wenn die Aufnahme nach der Beschaffenheit (insbesondere Grösse) des Geschäftes nicht füglich in jedem Jahre geschehen kann, alle zwei Jahre ein genaues Verzeichnis seiner Aktiva und Schulden unter Angabe des derzeitigen Wertes der einzelnen Gegenstände herzustellen. Die Aufnahme dieses Inventars erfolgt nun dem Unterschied ihrer wirtschaftlichen Bestimmung gemäss für Veräusserungs- und Anlagegegenstände in ganz verschiedener Weise.

b) Die Veräusserungsgegenstände sind, wie insbesondere ihr anderer Name umlaufendes oder flüssiges Kapital andeutet, zu rascher Veräusserung bestimmt; die Vorräte an Roh- und Hilfsstoffen, Halb- und Ganzfabrikaten *wechseln* demgemäss ausserordentlich. Von den Waren, die zur Zeit der Herstellung des letzten Jahresverzeichnisses vorhanden waren, finden sich, wenn die Zeit der nächsten Fertigung des Vermögensverzeichnisses herankommt, nur noch wenige im Besitz des Unternehmers; neue Materialien und fertige Produkte sind an die Stelle getreten, die anderen sind umgesetzt. Daher ist es unumgänglich, die Veräusserungsgegenstände bei der periodischen Fertigung des Inventars auch neu zu bewerten, neu einzuschätzen.

c) Anders dagegen die Anlage- oder Betriebsgegenstände. Sie sind zu *dauernder* Verwendung im Geschäfte bestimmt. Sie stellen daher nicht wechselnden, sondern *stabilen* Besitz im Vermögen des Unternehmers dar. Da die Neu-

---

[1]) *Staub*, G.-G. 42$_{11}$.
[2]) § 35 III C. Das preuss. Oberverwaltungsgericht nimmt Wert in § 261 Ziff. 3 nur im Sinne von Verkaufswert (Entsch. in Steuers. X 303).
[3]) § 136 VI A.
[4]) *Reisch* II 18, I 256.

bewertung aller Aktiva und Passiva bei grossen Betrieben zeitraubend und wegen der Heranziehung sachverständiger Taxatoren auch zumeist kostspielig ist[1]), wird in der Praxis hinsichtlich des stabilen Besitzes alljährliche Neueinschätzung unterlassen und statt dessen nur die im abgelaufenen Jahre an den stabilen Bestandteilen des Vermögens eingetretene Entwertung und zwar, wie wir sehen werden[2]), in schematischen Formen geschätzt. Es wird nicht positiv der jeweils gegenwärtig vorhandene *positive* Gebrauchswert durch Einzeluntersuchung festgestellt, sondern die im abgelaufenen Jahre eingetretene negative Gebrauchsminderung schematisch bewertet[3]). Ausgegangen wird dabei vom Herstellungs- bezw. Anschaffungspreis und an diesem allmählich der *Wert der Gebrauchsminderung* abgeschrieben.

d) Diese Art der Bewertung der Gebrauchsgegenstände widerspricht nicht dem positiven Recht von H.G.B. § 40. Denn wenn hier auch bemerkt wird, die Vermögensgegenstände seien nach dem Werte anzusetzen, der *ihnen* beizulegen ist, so darf dies doch nicht so buchstäblich verstanden werden, dass der Ansatz ihres Wertes in Inventar und B. gerade auf Einschätzung ihres jeweils positiven Wertes beruhen müsse, denn damit wäre übersehen, dass obenan im H.G.B. der Satz steht: der Kaufmann habe in den Handelsbüchern die Lage seines Vermögens nach den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung ersichtlich zu machen. So weit es also mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht in schroffstem Widerspruch steht, darf und muss das letztere so ausgelegt werden, wie es mit den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchhaltung im Einklang steht. Das ist aber ordnungsmässiger Brauch der kaufmännischen Buchführung, dem jeweiligen Wertansatz komplizierter Sachgesamtheiten nicht eine tatsächliche Feststellung des positiven Wertes derselben, sondern nur eine schematische Feststellung des Wertes ihrer Wertminderung zu Grunde zu legen. Auch ohne die besondere Bestimmung des § 261 Ziff. 3, soweit sie nicht von Bildung sog. Erneuerungsfonds handelt[4]), wäre es kaufmännischem Brauche gemäss statthaft, dass der Wert von Gebrauchsgegenständen in der eben geschilderten Weise festgestellt wird[5]). Dass die Abschreibung bei keinem höheren als dem Herstellungs- bezw. Anschaffungswerte anfangen dürfte, würde schon aus dem H.G.B. § 261 Ziff. 2 folgen. Ohne diese Vorschrift wäre es allerdings nur ein Gebot der Vorsicht[6]), den Ausgangspunkt nicht etwa von einem den Selbstkostenpreis übersteigenden höheren Gebrauchswert zu nehmen[7]).

---

[1]) S. zum folgenden *Reisch* I 266, II 17, 326 und schon oben § 104 II A 4.

[2]) Unten § 173.

[3]) Vgl. *Reisch* I 201.

[4]) S. in dieser Hinsicht oben § 21 IV A 4 b β.

[5]) Erleidet eine Maschine von 7000 Mk. Einkaufspreis durch Abnutzung 500 Mk. Werteinbusse, so kann die Maschine in der B. nur mit ihrem niedrigeren Gebrauchswert angesetzt werden (*Reisch* II 45 ff.; *Beigel* II 52 f.; *Fuisting*, Steuerlehre 178) und es ist statthaft, die Maschine vor den Strich zum Anschaffungspreis anzusetzen und dort von ihr den Abnutzungsbetrag abzuziehen. M. a. W. es kann gebucht werden:

Bilanzkonto

Aktiva			
Kassa		10000	
Maschine		6500	
oder:			
Kassa		10000	
Maschine	7000		
ab Abnutzung	500	6500	

[6]) *Reisch* I 257.

[7]) Gesellsch.-G. 42 Ziff. 1 erhebt die Einhaltung dieser Regel unzweckmässiger-

e) Es lässt sich sogar weiter gehen und sagen, es wäre besser gewesen, der Gesetzgeber hätte die Vorschrift des § 261 Ziff. 3 bezw. des entsprechenden zweiten Satzes von Gesellsch.-G. § 42 Ziff. 1 unterlassen. Drei Umstände rechtfertigen diese Behauptung.

α) Indem der Gesetzgeber eine derartige Bewertung lediglich für Gebrauchsgegenstände gestattet, verbietet er ausdrücklich die Anwendung der kaufmännischen Gepflogenheit für Veräusserungsgegenstände bei Aufstellung von B.en, welche unter H.G.B. § 261 Ziff. 3 bezw. Gesellsch.-G. § 42 Ziff. 1 fallen.

β) Wichtiger ist aber ein anderes: H.G.B. § 261 Ziff. 3, bezw. Gesellsch.-G. § 42 Ziff. 1 macht zur Voraussetzung des Ausgangs vom Selbstkostenpreis wörtlich nur die Abschreibung wegen „Abnutzung", also nur wegen Substanzverschlechterung und Verringerung infolge natürlicher Einflüsse oder bestimmungsgemässer Verwendung im Betriebe[1]), nicht wegen Veraltung, Festlegung im Betrieb, drohender Veränderung der Absatzverhältnisse (Konjunkturen), Zeitablauf und anderen. Andererseits unterliegt es aber keinem Zweifel, dass der Gesetzgeber statt Abnutzung sagen wollte: Wertminderung oder Entwertung; denn dem Geist des § 261 bezw. des § 42 widerspricht es, dass ein Vermögensstück über seinen gegenwärtigen Gebrauchswert angesetzt werden darf, wie es der Fall ist, wenn von dem Erwerbspreis nur die Wertminderung wegen Abnutzung, nicht auch die aus anderen Gründen abgezogen werden muss. Also lässt sich nur im Wege ausdehnender Auslegung[2]) behaupten, dass Abnutzung so viel wie Wertminderung schlechthin behauptet, und das ist immer misslich. Die herrschende Lehre glaubt diesen Schritt nicht tun zu können[3]). Es lässt sich hinweisen auf das Steuerrecht, wo Wertminderung durch Abnutzung und Wertminderung schlechthin zweifellos verschiedene Begriffe sind[4]), und insbesondere auf das österreichische A.-Reg., das ausdrücklich, wo es von den notwendigen Abschreibungen spricht, neben der „Abnutzung" besonders die „Wertminderung" nennt[5]).

Allein trotzdem muss gesagt werden: für H.G.B. § 261 Ziff. 3 bezw. Gesellsch.-G. § 42 Ziff. 1 ist ausdehnende Interpretation zulässig. Der Zusammenhang erlaubt es und macht es sogar zu gebieterischer Notwendigkeit. Der Buchstabe des G. kann nicht dessen Geist töten[6]). H.G.B. § 261 Ziff. 1—2, Gesellsch.-G. § 42 Ziff. 1 wollen gegenüber H.G.B. § 40 eine Verschärfung sein. § 40 verbietet die Bewertung über den wirklichen gegenwärtigen Wert. § 261 Ziff. 1 und 2 und Gesellsch.-G. § 42 Ziff. 1 erster

---

weise (*Staub*, G.-G. 42 Anm. 21 und 30) nur für Betriebsgegenstände zu einer Rechtspflicht.

[1]) S. oben § 139 II C 4 a und b und unten § 173 I D 2 a *α*.

[2]) Selbst dass „Abnutzung" nicht bloss Wertminderung durch Gebrauch, sondern auch solchen durch Verbrauch mit umfasst, lässt sich nur im Wege ausdehnender Interpretation feststellen. Es folgt daraus, dass H.G.B. § 261 Ziff. 3 und ebenso Gesellsch.-G. § 42 Ziff. 1 von Betriebsgegenständen schlechthin sprechen. Also fallen unter den Begriff mindestens auch Anlagen, deren Verwendung vorwiegend oder ausschliesslich in Substanzausbeutung (Rieselwiesen) bestehen. Denn solche Anlagen machen doch einen grossen Teil der Betriebsgegenstände von erheblicherer Bedeutung aus.

[3]) Vgl. *Staub* 261_{23}; *derselbe* G.G. 42_{30}; *Reisch* bei Grünhut Bd. 28 S. 746; *Ring* 261_{14}; *Makower* 261 IX b 4; *Lehmann*, A.en II 305 (dazu S. 704_1). A. M. *Simon* 404.

[4]) S. oben § 139 II C 4 a und 6.

[5]) A.-Reg. § 49 Abs. 5: „Bei Vermögensstücken, welche nach ihrer Beschaffenheit einer Abnützung oder Wertverminderung unterliegen, ist eine . . . Abschreibung vorzunehmen."

[6]) Weitere Gründe oben II.

Satz verbieten den Ansatz zum wirklichen gegenwärtigen Wert, soweit letzterer auf nicht realisiertem Gewinn beruht. Nach der buchstäblichen Auslegung enthielte § 261 Ziff. 3 bezw. Gesellsch.-G. § 42 Ziff. 1 Satz 2 ein Zurückgehen nicht bloss hinter die Vorschrift, dass nur realisierter Gewinn angesetzt werden darf, sondern unter Umständen auch ein Zurückgehen hinter die Bestimmung, dass Überbewertung verboten ist. Denn wenn vom Erwerbpreis nur die durch Abnutzung verursachte Wertminderung abgezogen wird, so liegt in den Fällen, da der Gegenstand Entwertung auch durch andere Ursachen erlitt, bei Ansatz desselben zu dem um die Abnutzungsentwertung gekürzten Erwerbspreis Überbewertung vor. Ein so weit gehender Gegensatz kann nicht für zwei nur durch einen Strichpunkt getrennte Sätze angenommen werden, wie es in Gesellsch.-G. § 42 Ziff. 1 der Fall ist. Hier heisst es: Betriebsgegenstände „dürfen *höchstens*“ zu dem Erwerbspreise „angesetzt werden“; sie können ohne Rücksicht auf einen geringen Wert zu diesem Preise angesetzt werden,“ sofern eine Abnutzungsquote in Abzug gebracht wird.

Freilich zu weit in der ausdehnenden Auslegung geht wieder *Simon*[1]). Verstehen wir seine Ausführungen recht, so hält derselbe jene ausdehnende Auslegung hinsichtlich aller Betriebsgegenstände für statthaft. U. E. ist aus dem Umstande, dass das G. von „Abnutzung“ und „*Erneuerungs*fonds“ spricht, die Einschränkung zu entnehmen, dass § 261 Ziff. 3 bezw. Gesellsch.-G. § 42 Ziff. 1 Satz 2 dahin auszulegen sind: Betriebsgegenstände, an welchen eine Abnutzung möglich ist, können unter der Voraussetzung, dass ein ihrer Abnutzung und sonstigen Wertminderung entsprechender Betrag zum Abzug gelangt, zu ihrem Anschaffungs- oder Erwerbspreise angesetzt werden. Keine Abnutzung ist deren Wesen nach[2]) möglich an Patenten, Konzessionen, Wertpapieren, Forderungen und Grund und Boden als solchem[3]). Ausser Simon halten *Makower*[4]), *Ring*[5]), *Pinner*[6]) auch an unkörperlichen Gegenständen und Wertpapieren Abnutzungfür möglich. Sie gebrauchen dann eben Abnutzung in figürlichem Sinne, nicht im Sinne von mechanischer, sondern von wirtschaftlicher Abnutzung, d. h. = Entwertung[7]). Nicht notwendig ist allerdings, dass der Betriebsgegenstand in allen seinen Teilen der (körperlichen) Abnutzung zugänglich ist. Es genügt bei Betriebsgegenständen, welche aus einem Inbegriff von Gütern sich zusammensetzen[8]), dass Abnutzung im eigentlichen Sinne an Teilen derselben stattfinden kann.

IV. Wird ein Teil des Betriebsgegenstandes veräussert oder seiner Bestimmung als Betriebsgegenstand entfremdet oder geht er unter, so ist nicht

---

[1]) S. 403 f. — *Lehmann*, A.en II 305 f. lässt ausdehnende Auslegung überhaupt nicht zu. Er findet demgemäss die Bestimmung (dass der Anschaffungs- oder Herstellungspreis unter Berücksichtigung der Abnutzung selbst dann massgebend ist, wenn nach der derzeitigen Sachlage für den Betriebsgegenstand ein weit geringerer Wert anzunehmen wäre) nicht unbedenklich. Gefährlich wird die Bestimmung insbesondere, wenn als Herstellungspreis der viel höhere Selbstkostenpreis angenommen wird. Plantagengesellschaften setzen z. B. das ganze in die Plantage als die „Anlage“ gesteckte Geld = Herstellungspreis (s. *Lehmann*, Z. 53_{10}).

[2]) Vgl. österr. A.-Reg. § 49 Abs. 5: „Vermögensstücke, welche nach ihrer *Beschaffenheit* einer Abnützung . . . unterliegen.“

[3]) S. bezüglich des Grund und Boden jedoch weiter § 129 II C 4 und 6 und unten § 173 I D 1 b δ.

[4]) 261 IX b 4.

[5]) 261_{14}.

[6]) *Pinner* 261 V 2 c.

[7]) Dagegen *Staub*, G.-G. 42_{32}.

[8]) Z. B. eine Eisenbahnanlage.

mehr derselbe Betriebsgegenstand vorhanden. Es muss, falls er nach § 261 zu bewerten war, an dem Anschaffungs- oder Herstellungspreis eine eventuell durch Schätzung und Verhältnisrechnung festzustellende Quote abgerechnet werden, dies auch dann, wenn das ausgeschiedene Stück wertlos geworden war. Denn es läge sonst doch eine Bewertung des Restes zu einem höheren Werte als dem Erwerbswert vor. Denn für den Erwerbspreis wurde der ganze Gegenstand erworben [1]).

Die Verschiedenheit der tatsächlichen Wirkung der Über- und Unterbewertung bei Veräusserungs- und Gebrauchsgegenständen.

§ 169.

I. Zu Überbewertung der Aktiva reizt an die dadurch sich ergebende Möglichkeit der Verteilung höherer Dividende und Tantième; zur Unterbewertung die dadurch ermöglichte Abschwächung des Steuerdrucks. Überbewertung erhöht den bilanzmässigen Reingewinn, Unterbewertung (durch übermässige Ansetzung der Wertminderung wegen Abnutzung) [2]) mindert den steuerpflichtigen Reinertrag.

II. *Über-* und *Unterbewertung* haben nun handels- bezw. steuerrechtlich *geringere* tatsächliche *Bedeutung* bei *Veräusserungs-, als bei Betriebsgegenständen* [3]).

A. Veräusserungsgegenstände sind zu baldiger Veräusserung, zu Umsatz bestimmt. Dies hat zur Folge, dass stattfindende Über- bezw. Unterbewertungen regelmässig spätestens im nächsten Jahre sich ausgleichen. Wird eine Ware in einem Jahre zu hoch eingeschätzt, so bewirkt dies bei rechnerischem Abschluss desselben einen über die Wirklichkeit hinausgehenden bilanzmässigen Reingewinn und steuerlichen Ertrag. Wird nun im nächsten Betriebsjahre die Ware verkauft, und, weil sie überbewertert war, dafür nicht der Preis erreicht, zu dem sie in Inventur und B. ausgesetzt ist, so entsteht für diese Rechnungsperiode Reinvermögens- bezw. Betriebsverlust [4]), also niedrigerer bilanzmässiger Gewinn und steuerpflichtiger Ertrag. Daher kann in diesem Jahre weniger Gewinn verteilt und muss mehr Ertrag versteuert werden. Das Mehr an Gewinn bezw. an Steuer im Vorjahre wird ausgeglichen durch das Weniger an Beidem im Nachjahre.

B. Anders dagegen bei Gegenständen des Anlagevermögens. Diese sind nicht zur Realisation bestimmt. Erst nach vielen, vielen Jahren gelangen sie vielleicht zur Veräusserung. Wird hier also zu hoch bewertet, so wird ohne Ausgleich in nächster Zeit zu viel Gewinn verteilt, zu viel Steuer gezahlt und bei Unterbewertung umgekehrt. Man könnte meinen wollen, die Verteilung von zu viel Gewinn werde hintangehalten durch das als Folge der Überbewertung sich ergebende Ansteigen der Steuerschuldigkeit, allein eine auf hohe Dividenden- und Tantièmenerzielung ausgehende Verwaltung wird hierdurch nicht abgeschreckt. Sie kürzt darum nicht die Dividenden, sondern die freiwilligen Rücklagen zu Reserven.

---

[1]) Ebenso *Ring* 261_{12}; a. M. *Simon* 371 f.
[2]) S. oben § 139 II C.
[3]) Zum folgenden *Reisch* II 293 f., 303, 309; II 326.
[4]) Vgl. oben § 159 A.

III. Weil Überbewertung an Veräusserungsgegenständen aus den vorhin geschilderten Gründen für die Regel praktisch unerheblich ist, gehören Abschreibungen an Bestandteilen des umlaufenden Kapitals in der Praxis zu den selteneren Erscheinungen[1]).

IV. Für die Steuerbehörden ergibt sich aus dem erörterten Gegensatz die Veranlassung, die Bewertung von Betriebsgegenständen einer eingehenderen Nachprüfung zu unterwerfen, als dies bei Veräusserungsgegenständen notwendig ist.

Der Anschaffungspreis.

§ 170.

I. Der *Anschaffungspreis* umfasst alle für den Erwerb des Gegenstandes gebrachten geldwerten Opfer, nicht bloss den Kaufpreis (Einkaufspreis, Fakturenwert). Es folgt dies aus der Zusammenstellung von „Anschaffungs- und Herstellungspreis". Bei „Herstellung" muss Preis = Kosten sein; also auch bei „Anschaffung". Somit rechnen zum Anschaffungspreis alle Vermögensopfer, welche der Erwerb verursacht, auch Provision, Porto, Fracht, Stempel, Transportversicherung, Steuer, Ausfall an Hypotheken, wogegen andererseits Rabatte, Skonti und ähnliches in Abzug gelangen[2]). Bei in die Gesellschaft *eingelegten* Gegenständen ist der Anschaffungspreis[3]) identisch mit dem Nennbetrag der dafür gewährten Aktien- bezw. Stammkapitalanteilshöhe, denn die Einlagen auf das Kapital als Aktivum und das Grundkapital als Passivum müssen sich nach dem Wesen des Grund- (Stamm-)Kapitals als einer in Einzelbeträge aufteilbaren Summe anfänglich decken[4]). Ob die Aktien (Geschäftsanteile) den Parikurs haben oder nicht, ist dabei gleichgültig, weil ja der Wert der Sacheinlagen nach dem Nennbetrag der Aktien bezw. Stammanteile bemessen wird. Etwas anderes ist die Frage, ob der Umstand, dass die Aktien (Geschäftsanteile) einen Marktpreis unter pari besitzen, nicht zu der Prüfung Veranlassung geben kann, inwieweit die eingelegten Gegenstände den bei der Gesellschaftsgründung festgesetzten Wert wirklich besitzen[5]).

II. Im einzelnen ist noch hervorzuheben:

A. Schafft die Gesellschaft Aktien (Geschäftsanteile) einer *anderen* Gesellschaft in der Form an, dass sie ihrerseits in jene Gesellschaft Sacheinlagen macht, und darf nach gesetzlicher Vorschrift der also erworbene Aktienbetrag (bezw. Geschäftsanteil) nicht über seinen Anschaffungspreis bewertet werden[6]), so gilt hier keineswegs derjenige Betrag ipso jure als Anschaffungspreis

---

1) *Reisch* I 303.

2) *Ring* 261_7.

3) Damit ist nicht gesagt, dass die Sacheinlagen nur mit ihrem Anschaffungspreis bewertet werden dürfen. Das gilt allerdings im Aktienrecht ohne Ausnahme, aber im Recht der Gesellschaften m. b. H. lediglich bei Einlagen, welche die Natur von Betriebsgegenständen erhalten (s. *Staub*, G.-G. 42_{22} und 42_{23}), weil das Gesellsch.-G. die Vorschrift der Bewertung höchstens zum Erwerbspreis nur für Betriebsgegenstände aufstellt (§ 42 Ziff. 1 im Gegensatz zu H.G.B. 261 Ziff. 2).

4) *Bolze* XIII 505.

5) *Staub* 261_{19}; *derselbe* G.-G. 42_{23}; *Simon* 370.

6) Das ist bei Gesellschaften m. b. H. lediglich der Fall, wenn die erworbenen Aktien bezw. Geschäftsanteile nicht zur Weiterveräusserung bestimmt werden (s. oben Anm. 3).

zu welchem die Einlagen von der anderen Gesellschaft auf deren Stammkapital übernommen werden, denn es handelt sich ja nicht um Anschaffung von Sacheinlagen auf das Passivum Grundkapital[1]), sondern um Anschaffung von Geschäftsanteilen, aber die einlegende Gesellschaft darf die ihr bei der anderen Gesellschaft zustehenden Geschäftsanteile mit dem Geldwerte, zu welchem die andere Gesellschaft die einzulegenden Sachen annimmt, von dem Momente an einsetzen, wo die betreffenden Gegenstände bei ihr ausgehen.

Denn das G. verlangt Realisation nicht im Sinne von Umsetzung in Geld[2]), sondern im Sinne von Umtausch gegen einen anderen geldwerten Gegenstand, wie es auch eine Forderung ist. Das G. spricht u. a. von dem Werte, welcher zur Veräusserung *bestimmten* Gegenständen beigelegt werden muss[3]). Hieraus folgt, dass der Wert, welcher *veräusserten* Gegenständen beigelegt werden darf, der Veräusserungswert ist. Veräusserung liegt bei jeder entgeltlichen Weggabe vor, Veräusserung im buchhalterischen Sinne, wenn die Sache beim Kaufmann ausgeht. Bis dahin sind die erworbenen Geschäftsanteile zu dem Preise anzusetzen, zu welchem die einzulegenden Sachen erworben wurden. Von dem Momente an, da die Sachen tatsächlich bei der Gesellschaft ausgehen, dürfen die dafür erworbenen Geschäftsanteile mit dem Geldwerte angesetzt werden, zu welchem die andere Gesellschaft die Gegenstände übernimmt. Vorausgesetzt ist dabei natürlich immer, dass dieser Wert der höhere ist.

B. Bei Erwerb eines Grundstückes in der Zwangsversteigerung zur Rettung einer der Gesellschaft gehörigen Hypothek rechnet, weil Anschaffungspreis so viel wie Anschaffungskosten bedeutet, zum Anschaffungspreis auch der ausfallende Teil der Hypothek, sofern der Wert des Grundstücks so weit reicht[4]). Die Gesellschaft besitzt hinter 20000 Mk. an erster Stelle zu Gunsten eines Anderen an einem Grundstück eine zweite Hypothek von 30000 Mk. und erwirbt das Grundstück, um den Kaufpreisstempel für 29000 Mk. mehr zu sparen, um 21000 Mk. Hier ist das Grundstück, von weiteren Kosten (Gerichtskosten) ganz abgesehen, doch mit 50000 zu bewerten, weil zum Anschaffungspreis alle für den Erwerb gebrachten Opfer gehören[5]).

C. Besitzt eine Gesellschaft Geschäftsanteile einer anderen mit *Dividendenscheinen*, so dürfen die letzteren nicht besonders bewertet werden. Sie bilden mit dem Geschäftsanteil ein Ganzes und haben daher mit ihr einen einheitlichen Anschaffungspreis. Auch mit Ablauf des Geschäftsjahres und Feststellung der Dividende für dasselbe erhält der betreffende Dividendenschein noch keinen besonderen Preis. Besonderen Wert bringt er der Gesellschaft erst mit Einziehung der Dividende, bezw. seinem Verkauf[6]).

D. 1. Sind *mehrere* Gegenstände *derselben* Gattung und *Güte* (z. B. Grundstücke seitens einer Terraingesellschaft) zu denselben oder zu verschiedenen Preisen angeschafft, so ist kein Grund vorhanden, warum als Anschaffungspreis der einzelnen Objekte der Durchschnittserwerbspreis eingesetzt werden *müsste*[7]) oder nur immer dürfte. Was das erstere anlangt, so sind nach H.G.B. § 38 im Inventar die „einzelnen" Gegenstände zu bewerten. Dass es sich um Ver-

---

[1]) Entsch. in Steuers. X 416.

[2]) Dies meint *Staub* 261_{32}; *derselbe* G.-G. 42_{36}. Dagegen oben § 90 II 4 a β.

[3]) H.G.B. 40 mit 261_{2}.

[4]) Ebenso *Staub* 261_{29}; *derselbe* G.-G. 42_{35}; *Ring* 261_{8}; *Simon* 348; *Makower* 261 V b; a. M. *Esser* 261_{3}; *Pinner* 261 V 1 c.

[5]) Über die Bewertung von Eigentümerhypotheken und Grundschulden an einem solchen Grundstück durch *Hypothekenbanken* s. § 178 II.

[6]) *Staub* 261_{28}.

[7]) So *Ring* 261_{3}.

mögensobjekte derselben Gattung handelt, ändert hieran nichts. Auf der anderen Seite aber ist die verschiedene gesetzliche Behandlung der Gegenstände zu beachten, je nachdem der Wert, welcher ihnen für den Bilanztag beizulegen ist, unter oder über dem Anschaffungspreise steht. Während die Gegenstände, wenn der ihnen für den Bilanztag beizulegende Wert hinter ihrem Anschaffungspreis zurücksteht, unter letzterem angesetzt werden müssen, dürfen dieselben, wenn der ihnen für den Bilanzzeitpunkt zukommende Wert höher als ihr Erwerbspreis ist, nach Aktienrecht schlechthin (H.G.B. § 261 Ziff. 2), nach Gesellsch.-G. § 42 Ziff. 1, sofern es sich um Betriebsgegenstände handelt, nicht über dem Anschaffungspreis zur Bewertung gelangen. Das verbietet, wenn der Durchschnittspreis höher wäre, Ansetzung derselben zu diesem. Möglich ist somit nur im Wege vertragsmässiger Unterbewertung[1]) ein Einheitspreis nach dem Werte des niedrigsten Anschaffungspreises. Das ist aber dann kein Durchschnittspreis.

2. a) Anders zum Teil, wenn mehrere Gegenstände gleicher Gattung und Güte zu verschiedenen Preisen angeschafft wurden und ein Teil davon schon wieder verkauft ist. Hier gilt, wenn der erste Verkauf nicht schon vor dem Ankauf des zweiten Postens geschah, der Satz, dass aus den sämtlichen Erwerbungen der Durchschnittserwerbspreis zu berechnen sei, es müsste denn bestimmt nachzuweisen sein, aus welchen Einkaufsposten die späteren Verkäufe geschahen.

b) α) Um die Beispiele *Simons*[2]) zu benützen, so ist, wenn eine Bank am 1. Februar 100 Aktien zu 400 und 1. April weitere 100 zu 425 kaufte, dagegen 1. März 100 zu 410 absetzte, der Erwerbspreis der am Bilanztag noch vorhandenen Stücke 425, da die ersten 100 am 1. April nachweislich veräussert waren.

β) Erfolgte der Verkauf von 100 Stück nicht 1. März, sondern 1. Mai, und wurden nachweislich die 1. Februar gekauften 100 Stück zum Verkauf verwendet — die ersten und die zweiten 100 wurden in getrennten Packeten aufbewahrt —, so ist der Erwerbspreis der restigen 100 am Bilanztag 425.

γ) Anders dagegen, wenn sich nicht feststellen lässt, welche individuellen Stücke am 1. Mai veräussert wurden. Dann ist als Erwerbspreis der verbleibenden 100 der Durchschnittskurs, also $412^1/_2$ anzunehmen.

c) So wohl auch *Ring*, wenn er schlechthin sagt: „Vor dem Bilanztag veräusserte Gegenstände scheiden bei der Berechnung aus“[3]); jedenfalls aber *Petersen-Pechmann*[4]). Dagegen erklärt es *Simon*, wenn die Veräusserung erst am 1. Mai erfolgte, für unerheblich, ob die einen 100 von den anderen ausgeschieden waren. Immer sei der Durchschnittserwerbspreis zu berechnen, weil sonst die gesetzliche Vorschrift, dass nicht über den Erwerbspreis hinaus bewertet werden dürfe, leicht illusorisch gemacht werden könnte. Allein, dass dieer Rechtssatz leicht umgangen werden kann, liegt, wie wir sahen[5]), in seinem Wesen. Die Auslegung kann, um dies einzudämmen, nicht die ihr gezogenen Grenzen überschreiten.

E. Sind mehrere, kein wirtschaftliches Ganze bildende[6]) Gegenstände *derselben Gattung, aber verschiedener Güte* zu einem *einheitlichen*, zu einem

---

[1]) § 24 IX.
[2]) S. 340 f.
[3]) S. 261_4.
[4]) S. 187.
[5]) § 35 V A 2 ε.
[6]) Gegensatz unten § 174 III.

Pauschalpreise angeschafft, so darf für die einzelnen Gegenstände ebenfalls kein Durchschnittspreis angenommen, sondern muss der gesetzlichen Vorschrift der Einzelbewertung entsprechend der gezahlte Preis auf die einzelnen Gegenstände im Verhältnis ihres wahren Wertes verteilt werden. Eine Terraingesellschaft erwirbt z. B. einen Grundstückkomplex, der aus sehr verschiedenartigen Grundstücken besteht. Hier ist der Besitz in Wertklassen einzuteilen und auf sie der Gesamtpreis verhältnismässig zu zerlegen [1]).

Abgesehen davon, dass die Ansetzung der einzelnen Grundstücke zu einem Durchschnittspreis der gesetzlichen Vorschrift der Einzelbewertung zuwiderliefe, würde dieselbe auch unter Umständen wirtschaftlich zu der Wirklichkeit völlig widersprechenden Ergebnissen führen. Setzen wir den Fall, der Durchschnittswert der Parzelle beträge 300 Mk. und die Gesellschaft verkaufte nur ein an sich 500 Mk. wertes Grundstück um 400 Mk., so wären 100 Mk. Gewinn zu buchen und dieser wäre verteilbar. Gesetzt nun, die Gesellschaft würde alles gute Land anf diese Weise veräussern, so würde jetzt Gewinn verteilt und so später kein Gewinn mehr vorhanden, um die Verluste auszugleichen, welche bei späterem Verkauf der Parzellen entstehen, deren tatsächlicher Verkaufspreis den Durchschnittssatz der Anschaffung nicht erreicht.

III. Nicht zu den Anschaffungskosten kann ein Teil der *allgemeinen Geschäftsunkosten* (Ausgaben für Verwaltung, Miete, Zinsen für aufgenommenes Betriebskapital, Versicherungsbeiträge, allgemeine Unterhaltung der Geschäftsanlagen u. s. w.) gerechnet werden [2]). Zu den Anschaffungs*kosten* eines Gegenstandes gehören nach kaufmännischer Anschauung nur die Kosten, die auf die Anschaffung besonders verwendet werden, die erst aus Anlass der Anschaffung entstehen. Der Kaufmann schlägt diese Kosten und zwar alle diese Kosten auf den Verkaufspreis seiner Waren, aber nicht auf ihren Anschaffungspreis.

IV. Wohl zu trennen ist Anschaffungs- und *Selbstkostenpreis*. Hierüber s. im folgenden Paragraphen.

Der Herstellungspreis.

§ 171.

I. Während bezüglich der Anschaffungskosten die einstimmige Meinung dahin geht, dass dazu Generalunkosten nicht gerechnet werden dürfen, ist lebhaft Streit darüber, ob zu den *Herstellungs*kosten eines Gegenstandes auch ein Teil der *allgemeinen Unkosten* zählt.

Die Entscheidung der Frage hängt davon ab, ob das Wort Herstellungspreis wirtschaftlich oder buchtechnisch zu verstehen ist.

II. A. *Wirtschaftlich* dürfte es keinem Zweifel unterliegen, dass zu den Herstellungskosten nicht bloss die Ausgaben für Materialien und Löhne, sondern auch diejenigen *allgemeinen Verwaltungsausgaben* zählen, welche *mittelbar* zu den mit der Herstellung in *Verbindung* stehenden Aufwendungen und Leistungen verwendet wurden; somit die Ausgaben für die zur Aufsicht der Arbeiter bestimmten Personen (Meister, Techniker, Betriebsdirektoren u. s. w); Versicherungsbeiträge (für Kranken-, Unfall-, Invaliden- u. s. w. Versicherung), Unterhaltung

---

[1]) *Simon* 351; *Behrend* I 882, der eine zustimmende Reichsgerichtsentscheidung vom 15. November 1893 (I 272/93) anführt; *Bolze* XVII 533; *Ring* 261_8; *Staub* 261_{31}.
[2]) *Simon* 345; *Ring* 261_7 und alle Anderen.

und Miete der für Herstellung der Waren erforderlichen Anlagen, Maschinen und Geräte bezw. Anteil an der Abnutzung daran.

B. 1. Weiter geht noch der *Selbstkostenpreis*: Hierzu gehören nicht bloss die Herstellungs-, sondern auch die Vertriebskosten (Ausgaben für Laden, Reisende u. s. w.), die Generalunkosten und die Verzinsung des zum Betrieb aufgenommenen Kapitals. Diese weiteren Kosten muss der Kaufmann berücksichtigen, wenn er den *Verkaufspreis* kalkuliert[1]).

2. Wie sehr es notwendig ist, Herstellungs- (oder Anschaffungs-)Preis und Selbstkostenpreis zu trennen, sei an einem Beispiele erläutert.

a) α) Dürfen, wie im österreichischen Aktienrecht und im Rechte der Gesellschaften m. b. H., *hergerichtete* Bauterrains zu ihrem *gegenwärtigen* Verkaufswerte angesetzt werden, so steht nichts entgegen, zu dem Herstellungspreis[2]) (bei Rohterrains: zu dem Erwerbspreis) die Zinsen der auf den Grundstücken ruhenden Hypotheken[3]) und sogar die Zinsen des auf Erwerb und Herstellung der Grundstücke verwendeten eigenen Kapitals zu schlagen, wenn für den gegenwärtigen Verkaufspreis eine solche Höhe angenommen werden darf, dass dadurch auch diese Zinszuschläge gedeckt sind; denn zweifellos gehören diese Zinsen, die zu zahlenden Schuld-, wie die entgehenden Eigenzinsen, welche in der Zeit vom Erwerb bis zur Zeit der Abstossung des Grundstücks entstehen, zu den Selbstkosten.

β) Ist der Verkaufswert der Grundstücke auf solche Höhe gestiegen, so ist auf diese Weise die Ausgabe für Hypothekenverzinsung und der Entgang aus Zinsen des eigenen Kapitals gedeckt. Die Form, in welcher die Deckung der ersteren Ausgabe erfolgt, ist die, dass der Zinsbetrag nicht bloss in die Verlust-, sondern auch in die Gewinnseite der Gewinn- und Verlustrechnung zu stehen kommt, d. h. nicht bloss auf Unkosten-, sondern auch auf Immobilienkonto gebucht wird[4]).

γ) Übersteigt der gegenwärtige Verkaufspreis nicht den Herstellungs- oder Anschaffungspreis, so wäre Zuschlag der Hypothekzinsen und der Zinsen des im Terrain investierten Eigenkapitals zum Herstellungspreis Ansetzung eines erwarteten, aber nicht eines gegenwärtigen Wertzuwachses, „taxierte Gewinn-

---

[1]) *Prempenau*, Die kaufmännische Kalkulation in „Soll und Haben" I 85 ff.; *Tolkmit*, Kalkulation im Geschäftsleben 1896.

[2]) Darüber unten unter VII.

[3]) Zumeist: auf dem Grundstück stehen gebliebener Kaufpreis.

[4]) Der Herstellungswert des Grundstücks beträgt 1000. Es ruht darauf eine mit 4 Prozent zu verzinsende Kaufpreisrestschuld von 500. Der gegenwärtige Verkaufswert beträgt nur 1000. Dann ist, wenn der Reingewinn (von den 20 Mk. Hypothekenzins abgesehen) 80 betragen würde, zu buchen:

Gewinn- und Verlustkonto

An Hypothekenzinskonto	20	Per Betriebsgewinn	80.
Reingewinnsaldo	60		

Beträgt aber der Verkaufspreis des Grundstücks zur Zeit des Jahresschlusses 1020, dann lautet das:

Gewinn- und Verlustkonto

An Zinsenkonto	20	Per Betriebsgewinn	80
Reingewinnsaldo	80	Per Grundstückskonto	20.

Die Ausgabe für Hypothekenverzinsung ist somit ausgeglichen.

Nehmen wir an, der Verkaufswert stieg sogar auf 1040, dann ist auch der entgehende Zins des eigenen Kapitals gedeckt. Die Buchung lautet:

An Zinsenkonto	20	Per Betriebskonto	80
Reingewinn	100	Per Grundstückskonto	40.

chance"[1]). Nicht lässt sich die Ansetzung des Grundstücks zu einem höheren als den effektiven Verkaufswert der Gegenwart mit der Bemerkung begründen, es liege ein *innerer* Wertzuwachs vor. Für die Bewertung kommt es nicht auf den inneren Wert, d. h. den Wert, welchen das Grundstück für seinen augenblicklichen Besitzer hat, sondern auf den Wert an, welcher ihm im Verkehr seines Eigentümers mit der Aussenwelt beiwohnt, auf seinen Verkehrs- oder objektiven Veräusserungswert.

b) Anders liegt die ganze Frage, wenn Veräusserungsgegenstände, trotzdem ihr Selbstkostenpreis oder ihr gegenwärtiger Verkaufswert höher ist, nur zu ihrem Herstellungs- oder Anschaffungspreis angesetzt werden dürfen. Hier müssen solche Zinszuschläge unter allen Umständen unberücksichtigt bleiben.

c) Der Unterschied ist von erheblicher praktischer Bedeutung. Im ersteren Falle erzielt die Immobilienverwertungsgesellschaft, sofern der gegenwärtige objektive Verkaufswert die Selbstkosten erreicht, Gewinn, wenn im Grundstück eigenes Kapital steckt; im übrigen — soweit Hypothekzinsen darauf lasten — erleidet die Gesellschaft wenigstens keinen Verlust[2]). Anders, wenn die Wertsteigerung nicht bewertet werden darf. Dann verursachen die Hypothekzinsen bilanzmässig Verlust.

d) Der Betrag der Hypothekenzinsen und der Zinsen des eigenen Kapitals, welcher auf die Dauer der Herstellung, also auf die Zeit der Herstellungsarbeiten entfällt, gehört nach allgemeinen Grundsätzen zu den Herstellungskosten. Sie dürfen also zum Erwerbspreis hinzugeschlagen werden, wenn der gegenwärtige Verkaufswert nicht niedriger als der Herstellungspreis ist[3]).

III. Aber daraus, dass ein Teil der allgemeinen Verwaltungskosten wirtschaftlich zu den Herstellungskosten rechnet, folgt noch nicht — das ist der Fehlschluss der entgegengesetzten Meinung[4]) —, dass dies auch für den Herstellungskostenbegriff des H.G.B. und des Gesellsch.-G. gilt.

A. Es muss im Auge behalten werden, dass die Rechtssätze über Ansetzung zum Herstellungspreis nach der Einteilung des Gesetzes zu den von der *Bilanz*aufstellung handelnden Vorschriften zählen. Die B. bildet aber einen Teil der Handelsbücher des Kaufmanns. Also ist im Zweifel davon auszugehen, dass die in Bezug auf die B. verwendeten Begriffe buchtechnisch zu verstehen sind.

Darüber, was *buchtechnisch* unter Herstellungspreis zu verstehen ist, entscheiden die Grundsätze ordnungsmässiger Buchführung, die Buchführung des ordentlichen Kaufmanns.

Hiernach werden die allgemeinen Verwaltungskosten in ihrer vollen Höhe auf Gewinn- und Verlustkonto übertragen, d. h. nur als Jahresverlust, somit als Reinvermögen minderndes Element gebucht[5]). Hieraus aber folgt, dass sie nicht in die Herstellungskosten der Warenvorräte, die doch ein Bilanzaktivum und damit ein das Reinvermögen mehrendes Element bilden, mit einbezogen werden dürfen. Denn damit erhöhen sie ein Bilanzaktivum (Warenkonto) und

---

[1]) *Hecht*, Bilanzmethoden.

[2]) Das ist insbesondere von Bedeutung für Dividendengesellschaften, d. h. solche Gesellschaften, welche den bilanzmässigen Reingewinn sofort verteilen, ihn nicht, wie die sog. Liquidationsgesellschaften, solange auf neue Rechnung vortragen, bis der Terrainbesitz ganz oder zu einem grossen Teile veräussert ist. S. dazu *Hecht*, Bilanzmethoden.

[3]) Vgl. auch unten § 199 IV A 4.

[4]) *Esser* 261_4 (und Z. 34_{327}); *Staub* 261_{20}; *derselbe* G.-G. 42_{34}; *Cosack* § 118 II 1 d; *Holdheim* in seiner Zeitschrift II 161; *Knappe* S. 94.

[5]) *Simon* 344.

es wäre so der Grundgedanke der Buchung der allgemeinen Betriebsspesen ausschlieslich auf Gewinn- und Verlustkonto illusorisch gemacht, wonach diese Ausgaben ganz und vollständig von dem Jahre ihrer Entstehung getragen werden sollen.

Wohl kommt es vor, dass dem Herstellungs- oder Fabrikationskonto auch eine verhältnismässige Quote der allgemeinen Betriebsspesen (Kontor, Gehalte, Steuer, Versicherung, Abschreibung) ins Soll geschrieben wird und so als Bestandteil des Wertes der Waren in die B. als Aktivum gelangt. Allein üblich ist dies doch nur in *Österreich*[1]). Hier liegt aber in dieser Tatsache nichts der Bewertung der Warenvorräte Widersprechendes, weil nach allgemeinem österreichischen Aktienrecht[2]) nicht der Satz gilt, dass Waren höchstens zu ihrem Herstellungspreise angesetzt werden dürfen, sondern hier gilt das allgemeine Bewertungsprinzip: zur Veräusserung bestimmte Gegenstände sind zu ihrem gegenwärtigen voraussichtlichen Veräusserungswert, wenn mit Marktpreis, gegenwärtigen Marktwert anzusetzen. Der Verkaufswert ist aber nicht so sehr durch die Höhe auch der allgemeinen Betriebsspesen bestimmt, wie dies der Herstellungspreis der Waren durch einen Teil der Generalunkosten ist. Der Verkaufswert hängt ebenso stark wie von den Herstellungskosten, auch von anderen Gründen, dem Kredit, der Konkurrenz, den Zoll- und Steuerverhältnissen und anderem ab. Der Verkaufswert kann sich ausser allem Verhältnis zu den wirtschaftlichen Herstellungskosten befinden, der Herstellungspreis nicht.

B. Dies Ergebnis wird aber noch durch das positive Recht unterstützt. Das *positive* Recht fusst auf der buchhalterischen Praxis, dass alle allgemeinen Betriebsspesen auf Gewinn- und Verlust-, also Erfolgs- und nicht auf Vermögensbestands-, d. h. Warenkonto übertragen werden.

Von diesem Gesichtspunkte aus sind die Bestimmungen von H.G.B. § 261 Ziff. 4 und 3 bezw. Gesellsch.-G. § 42 Ziff. 2 und 1 zu betrachten[3]).

Diese Vorschriften bestimmen: 1. Die Kosten der Verwaltung dürfen nicht als Aktiva in die B. eingesetzt werden; 2. wenn Gebrauchsgegenstände zu ihrem Herstellungspreis in der B. Aufnahme finden, so ist gleichzeitig daran die Entwertung durch Abnutzung zu kürzen. Beide Rechtssätze haben somit die Tendenz, die Bilanzaktiva nicht zu hoch erscheinen zu lassen. Würden die allgemeinen Verwaltungskosten und die Abschreibungen an den Gebrauchsgegenständen in den Herstellungspreis der Waren eingerechnet, d. h. auf Fabrikations- und damit auf Warenvorratskonto übertragen werden dürfen, so würde diese Absicht des Gesetzgebers vereitelt. Eine Fabrik macht an ihren Maschinen 10000 Mk. Abschreibung; von den damit hergestellten Waren hat sie nicht ein Stück verkauft; alle sind am Jahresende noch am Lager. Werden diese 10000 Mk. nun als allgemeine Betriebsspesen zum Herstellungspreis der Waren geschlagen, so sind die am Bilanzaktivum „Maschinenkonto" weggenommenen 10000 bei einem anderen Bilanzaktivum „Warenkonto" hinzugesetzt und so reell die Abschreibung von 10000 Mk. an Maschinen wegen Abnutzung aufgehoben[4]). Nun stehen aber diese beiden Rechtssätze unmittelbar hinter dem anderen: „Die Vermögens- bezw. die Gebrauchsgegenstände dürfen höchstens zum Herstellungspreis eingesetzt werden." Hieraus folgt doch, dass der Gesetzgeber eine Entkräftung seiner beiden nächsten Sätze durch

---

[1]) *Reisch* II 204.
[2]) S. oben § 167 III B Anm. 5. Teilweise unzutreffend *Deimel* 22 f.
[3]) Vgl. dazu § 172 II.
[4]) Vgl. *Simon* 346.

diesen ersten verboten haben will. Also dürfen nach deutschem Aktienrecht und ebenso nach dem Rechte der Gesellschaften m. b. H., sowie dem Rechte der Vereine, auf welche die Rechtsregeln des § 261 ausgedehnt sind, die Kosten der Verwaltung des Unternehmens, d. h. die allgemeinen Geschäftsunkosten, und die Abschreibungen an den zur Herstellung der Waren verwendeten Betriebsgegenstände nicht zu den Warenherstellungskosten geschlagen werden. Die Herstellungskosten bestehen lediglich aus den Ausgaben für Material und Löhnen nebst Versicherungsbeiträgen für die Arbeiter, denn letztere sind speziell Ausgaben für die die Waren Herstellenden.

C. Das Gleiche muss aber für das *spezielle* Aktienrecht des *österreichischen* A.-Reg. gesagt werden. Wird bei A.en, welche unter dies Regulativ fallen, der Verkaufswert nach dem Selbstkosten- oder Herstellungspreis berechnet, so darf in die beiden letzteren nicht eine Quote der Verwaltungskosten oder irgendwelche Abschreibung an den Gebrauchsgegenständen wegen Wertminderung eingerechnet werden. Es ergibt sich dies aus folgendem.

1) Wie schon früher[1]) erwähnt, kann nach A.-Reg. § 51 bei Errichtung der A. im Statut eine Verteilung der Gründungskosten auf fünf Jahre vorgesehen werden. Bedarf es aber schon zur Verteilung der Gründungskosten, die doch wirklich mehreren Jahren zugute kommen, einer statutarischen Zulassung, so folgt daraus, dass Kosten der laufenden Verwaltung überhaupt nicht, auch nicht im Wege statutarischer Zulassung, aus dem Jahre ihrer Entstehung in ein folgendes übertragen werden dürfen. Dies wäre aber der Fall, wenn es zulässig wäre, sie in den Herstellungspreis der am Jahresende vorhandenen Warenvorräte einzurechnen.

2. Das A.-Reg. schreibt in § 49 Abs. 5 ausdrücklich vor, dass bei Vermögensstücken, welche nach ihrer Beschaffenheit einer Abnützung oder Wertverminderung unterliegen, eine entsprechende Abschreibung vorzunehmen sei. Es will also, dass die Aktiva um diese Wertminderung entsprechend gekürzt werden. Daher kann es unmöglich in seiner Absicht liegen, zuzulassen, dass durch Zuschlag dieser Abschreibung zu den Herstellungskosten der Waren diese vermögensmindernde Abschreibung an bestimmten Aktiven der rechnerischen und wirtschaftlichen Wirkung nach wieder wettgemacht werde.

D. Alles in allem: Auch zum Herstellungspreis eines Gegenstandes gehört bilanzrechtlich *nur*, was auf ihn *besonders* verwendet wird; also z. B. Feuerversicherung, Provisionen für Geldbeschaffung, verlorene Zinsen (Verzinsung des in dem Gegenstand angelegten eigenen Kapitals, Verzinsung des zwecks Herstellung aufgenommenen Kapitals[2])), Tantièmen, Errichtungsaufwendungen lediglich, wenn sie sich auf den zu bewertenden Gegenstand[3]), nicht auf das Unternehmen oder die Gesellschaft als Ganzes beziehen.

IV. Kosten der *Inbetriebsetzung* eines hergestellten Gegenstandes (Kohlen, Werbekosten des Personals u. s. w.) nebst Vorbereitung dieser Ingangsetzung

---

[1]) § 95 II A.

[2]) So *Simon* 347; *Ring* 261$_7$ und 13; *Behrend* 880 ff.; *Makower* 261 V c; *Pinner* 261 V 2 a; *Keyssner* 261$_7$; *Bolze* VI 643; Jurist. Wochenschrift 1888 S. 245. Die Denkschrift zum neuen H.G.B. (I 245) will das verständige Ermessen darüber entscheiden lassen, inwieweit gewisse allgemeinere Kosten als Bestandteil der Herstellungskosten berücksichtigt werden können. *Lehmann*, A.en II 304 bezeichnet als Herstellungspreis nicht die besonderen, sondern die unmittelbaren Herstellungskosten.

[3]) Wird ein Darlehen zwecks Einrichtung eines Gebäudes aufgenommen, so bildet die aufgenommene *Summe* zuzüglich bezahlter Provision den Herstellungspreis (*Simon* 375). Zu den Herstellungskosten eines Patentes gehören die Kosten der auf die Erfindung abzielenden Experimente (*Simon* 349). — Über den Herstellungspreis von Sachgesamtheiten (Eisenbahn u. s. w.) vgl. unten § 174.

gehören nicht mehr zu den Herstellungs-, sondern zu den Betriebskosten[1]); ebenso selbstverständlich *Reparaturkosten*[2]).

V. Oft lässt sich der Herstellungspreis für die einzelne Ware nicht nachweisen. Die Rohstoffe wechseln ihren Preis im Laufe des Jahres, die Löhne ihre Höhe. Zu welcher Zeit die bei der Inventur übrigbleibenden Fabrikate hergestellt wurden, lässt sich vielleicht nicht ermitteln. Dann entscheidet der Durchschnittsherstellungspreis aller im Laufe des Jahres hergestellten Gegenstände.

Lässt sich auch ein Durchschnittsherstellungspreis nicht ermitteln, so wird der Herstellungspreis geschätzt (vgl. *Simon*, S. 347f.).

VI. A. Rohmaterialien und *Halbfabrikate* zählen, wie schon früher[3]) erwähnt, zu den Veräusserungsgegenständen, denn sie sind, wenn auch erst nach Ver- und Bearbeitung, zur Veräusserung bestimmt. Also ist für sie an sich ihr Veräusserungswert und zwar, wenn sie einen Markt haben, ihr Marktwert massgebend, aber wir wissen bereits, dass dem der Anschaffungs- bezw. Herstellungspreis vorgeht, wenn er niedriger ist, nicht bloss bei den B.en, auf welche § 261 Ziff. 2 Anwendung findet[4]), sondern auch bei anderen B.en, insbesondere auch denjenigen der Gesellschaften m. b. H.

B. Der Satz ist bezüglich der Halbfabrikate nicht unbestritten.

1. *Ring* meint: die Halbfabrikate seien auch, wenn der objektive Verkaufswert niedriger sei, zum Herstellungspreise anzusetzen, da der erstere, wenn überhaupt zu ermitteln, ein schiefes Bild gebe. Allein dieser *gewöhnliche* objektive Veräusserungswert kommt ja bei der Bewertung gar nicht in Betracht — er wird der Regel nach hinter dem Herstellungspreise zurückstehen; denn wozu sind Halbfabrikate als solche gleich wieder verwendbar? —, sondern, was in Betracht kommt, ist der Veräusserungswert, den das Halbfabrikat für jeden verständigen Besitzer gerade dieses Geschäftes hat, also der besondere objektive Verkaufswert, und für ihn ist die Möglichkeit der Fertigstellung im Geschäft von Bedeutung. Erleidet der Verkaufswert der fertigen Ware durch Konjunkturenveränderung und anderes einen Rückgang, so wirkt dieser Rückgang auch auf den Verkaufswert des Halbfabrikates ein[5])[6]). Dieser Verkaufswert kann unter die Herstellungskosten desselben herabgehen; daher ist unter diesen zu bewerten[7]).

2. Glaubt man auch im allgemeinen, dass Halbfabrikate nicht zu ihren Fabrikationskosten angesetzt werden dürfen, wenn ihr Geschäftsverkaufswert niedriger ist, so wird doch zum Teil[8]) eine Ausnahme für den Fall behauptet, dass das Ganzfabrikat, zu dem das Halbfabrikat verarbeitet werden soll, schon *bestellt* ist. In diesem Falle hätten allgemeine Preisveränderungen für die fertigen Waren auf den speziellen Preis dieser bestellten Waren, wenn sie fertig werden, keinen Einfluss mehr. Daher seien auch Abschwächungen, die

---

[1]) *Simon* 374; *Ring* 261$_{13}$. Auch unten § 174 IV A 2.

[2]) § 138 IV.

[3]) § 167 III A 3.

[4]) Hier folgt es daraus, dass Halbfabrikate in der Regel ohne Markt- und Börsenpreis sind.

[5]) *Simon* 363; *Staub* 261$_{24}$; *Makower* 261 VIII b; *Esser* 261 Anm. 4 S. 160.

[6]) *Ring* hält eine solche Rückwirkung nur für gegeben, wenn das Ganzfabrikat vor Fertigstellung schon verkauft ist (*Ring*, A. S. 608; *Ring* 261$_{8}$).

[7]) Den Verkaufswert des Halbfabrikates als Verkaufswert der fertigen Ware abzüglich Kosten der Fertigstellung zu definieren (*Simon* 362; *Makower* 261 VIII b, ist übrigens nicht ganz zutreffend. Abzuziehen sind auch die Vertriebskosten, der auf die Fertigstellung verhältnismässig entfallende Anteil an den Kosten der Gesellschaftsverwaltung und der Verzinsung aufgenommenen Kapitals und am Unternehmergewinn.

[8]) *Esser* a. a. O. § 261 Anm. 4 S. 158.

am Verkaufswert der Halbfabrikate[1]) eintreten, bei deren Bewertung nicht mehr in Berücksichtigung zu ziehen, wie es an sich geschehen müsste, sowie der Verkaufswert unter den Betrag des Herstellungsaufwandes sinkt. Allein die Gründe, welche hierfür zur Anführung gelangen, sind nicht juristischer, sondern rechtspolitischer Art. Es müsse angenommen werden, dass der Fabrikant die zur Ausführung der Bestellungen erforderlichen Materialien bereits gekauft habe. Würde der Preisrückgang der verwendeten Materialien dem Geschäftsjahr, in dem die bestellte Ware nur zum Teil fertig geworden, zur Last geschrieben, so läge hierin eine Unbilligkeit gegen die Aktionäre dieses Jahres zu Gunsten der Aktionäre des Jahres der Fertigstellung, denn für letzeres Geschäftsjahr ergäbe sich dann nur ein um so grösserer Gewinn. Zweckmässigkeitserwägungen vermögen nicht das positive Recht zu ändern. Hiernach dürfen aber alle Veräusserungsgegenstände, also auch Halbfabrikate höchstens zu ihrem Herstellungswert angesetzt werden; daher sind sie unter diesem zu bewerten, wenn ihr Veräusserungswert ein niedrigerer ist.

VII. A. 1. Nicht selten verursacht *ein und derselbe* Gegenstand nicht nur *Anschaffungs-*, sondern auch *Herstellungskosten.* Materialien werden angeschafft, um erst nach Bearbeitung veräussert zu werden[2]): eine Lokomotive, Maschine besteht aus angeschafften und hergestellten Gegenständen. *Grundstücke* werden (von *Terraingesellschaften*) als Spekulationsgrundstücke erworben, um durch Pflasterung, Entwässerung, Nivellierung, Strassenanlegung und ähnliches zu Veräusserungszwecken hergerichtet zu werden.

2. Rein logisch betrachtet, liegt hier eine Mischung von Anschaffungs- und Herstellungskosten vor. Die wirtschaftliche Auffassung des täglichen Lebens ist eine andere. Sie entscheidet danach, ob die Bearbeitung die Sache erst wirtschaftlich brauchbar, d. h. fertig macht oder ob sie nur eine Zutat zur fertigen Sache, welche die wirtschaftliche Verwendbarkeit nur erhöhen soll, schafft. Das erste ist bei der Bearbeitung von Roh- und Hilfsstoffen der Fall. Infolgedessen wird hier nur von Herstellungskosten gesprochen. Das andere ist bei Erwerb von Grundstücken zu Spekulationszwecken, im Immobiliarhandel, gegeben. Das Grundstück kann schon vor Bearbeitung, obwohl nur unvollkommener, seine wirtschaftliche Bestimmung erfüllen. Die Herstellungskosten erscheinen hier lediglich als ein Zuschlag zum Erwerbspreis. Die Grundstücke haben nicht einen Herstellungs-, sondern einen Anschaffungswert.

3. Die Auslegung des Gesetzes kann weder der rein logischen, noch der Auffassung des täglichen Lebens sich anschliessen. Das G. — H.G.B. § 261 Ziff. 1 und 2; Gesellsch.-G. § 42 Ziff. 1 — spricht nicht von „Anschaffungs- *und* Herstellungspreis“, sondern sagt: Ansetzung höchstens zum „Anschaffungs- *oder* Herstellungspreis“. Also entscheidet die Tatsache der Bearbeitung schlechthin. Wo nach Anschaffung noch Bearbeitung stattfindet, liegt im Sinne des G. immer Herstellung vor. Die bearbeitete Ware, das zu Veräusserungszwecken hergerichtete Grundstück sind hergestellt, haben als einheitlichen Preis einen Herstellungspreis[3]).

B. Eine Spezialfrage bei Feststellung des Herstellungspreises von *Bauterrain* ist folgende[4]): Gehört der Wert des Terrainteils, welchen die Gesellschaft an die Gemeinde unentgeltlich als Strassenland abzutreten hat, zum Herstellungs- oder zum Verkaufspreis?

---

[1]) Nicht: Rohmaterialien.
[2]) Vgl. *Simon* 371; *Hecht*, Bilanzmethoden.
[3]) S. auch unten § 174 III.
[4]) Vgl. auch *Simon* 350. S. ferner unten § 176.

1. Würde derselbe zum Verkaufspreis gehören, so wäre er vom Herstellungspreis abzuziehen, denn die Grundstücke dürfen höchstens zum Herstellungs-, nicht zum Veräusserungswert eingesetzt werden.

2. Allein er rechnet zu den Herstellungskosten. Die Kosten der Herstellung des Bauplatzes umfassen auch die Ausgabe für das zur Strassenanlage abzutretende Land. Der Herstellungspreis des Grundstückes umfasst alle Vermögensopfer, welche die Herstellung verursacht. Es ist also keineswegs die Ausgabe für Anschaffung des Strassenlandes als Verlust abzuschreiben, der Herstellungspreis um die Kosten der Anschaffung des Strassenlandes zu kürzen[1].

C. Was die steuerliche Seite der Bewertung von Baugründen und sonstigen Spekulationsterrains angeht, so ist davon auszugehen, dass diese Terrains nicht zum stehenden, sondern zum flüssigen Kapital rechnen. Also bildet der ganze Herstellungspreis für sie Betriebsausgabe und das Grundstück in seiner ganzen Werthöhe Betriebseinnahme, Rohertrag, Roheinkommen, nicht Stammvermögensmehrung, und jede Steigerung des Wertes, sofern das positive Recht Ansatz zum Verkaufswert[2]) zulässt, Ertrag, nicht Kapitalszuwachs[3]). Ist der Herstellungspreis eines Grundstückes 800 000, so ist demgemäss 800 000 als Gewinn, Ertrag und ebenso als Betriebsspese zu buchen. Auf Gewinn- und Verlustkonto steht:

Geschäftsunkosten . . .	800 000	Betriebsgewinn	800 000.

Das Bilanzkonto lautet:

Grundstücke	800 000	Grundkapital	800 000.

Es wird von dem Grundstück die Hälfte um 500 000 verkauft. Dann ist, steuerlich betrachtet, zu buchen:

Gewinn- und Verlustkonto (Ertragsbilanz)

Betriebsausgabe	400 000	Betriebseinnahme	500 000

und die B. lautet:

Grundstücke	400 000	Grundkapital	800 000
Kassa	500 000	Gewinnsaldo	100 000.

VIII. Die Frage, in welchem *Zeitpunkte* die Bewertung der *angefertigten* und *verkauften*, aber *noch nicht abgesandten* Waren vom Herstellungs- zum Verkaufspreis übergehen darf, ist in § 90 behandelt. Über Verwendung eigener Waren zur Herstellung eigener Anlagen s. § 200 I A 6.

Die Begriffe Organisations- und Verwaltungskosten u. s. w.

§ 172.

Von der bilanzrechtlichen Behandlung der „Organisations-", „Erichtungs-", „Einrichtungs-", „Gründungs-" und „Verwaltungs-"Kosten haben wir schon in

[1]) Für Terrainkomplexe, welche als Baugrundstücke Verwertung finden sollen, werden Parzellierungspläne entworfen und auf diese anteilsmässig (der Wertklasse entsprechend) die den Anschaffungspreis übersteigenden Herstellungskosten repartiert. Nicht alles, was über diese Herstellungskosten hinaus erzielt wird, ist wirtschaftlich Gewinn. Es kommen die für die Parzelle bisher gezahlten Hypothekzinsen und die während des Liegens entgangenen Zinsen des eigenen Kapitals hinzu. Dann erst ist der Selbstkostenpreis gedeckt. Von dem darüber hinaus erzielten Erlös bilden vorsichtige Gesellschaften zum Teil einen *Sicherheitsfonds*, eine *Abwicklungsreserve*. S. darüber § 199 VI C 2 Anm.

[2]) Österr. Aktienrecht; Recht der Gesellschaften m. b. H.

[3]) Vgl. *Fuisting*, Steuerlehre § 57 S. 148 ff., § 70 S. 173 und § 71 S. 177.

anderem Zusammenhang gesprochen [1]). Hier handelt es sich noch darum, festzustellen: was sind Organisations-, Errichtungs-, Einrichtungs-, Gründungs-, Verwaltungskosten?

I. Zunächst ist folgendes zu konstatieren: Die Novellen zum H.G.B. von 1870 (Art. 239a) und 1884 (Art. 185a) sprachen von *Organisations-* und Verwaltungskosten, das neue H.G.B. setzt dafür „*Errichtungs-* und Verwaltungskosten". Es unterliegt keinem Zweifel, dass der Wechsel des Ausdruckes lediglich aus Verdeutschungsgründen geschah, materiell am bisherigen Rechte nichts geändert werden wollte. Allein daraus folgt noch nicht, dass die Auslegung „Errichtung" im Sinne von „Einrichtung" auffassen darf [2]). Nicht, was der Gesetzgeber sagen wollte, sondern, was er gesagt hat, gilt. Einrichtungskosten sind etwas anderes als Errichtungskosten, sonst könnte das Pr.V.G. [3]) in § 36 Ziff. 3 nicht neben den „Kosten der Errichtung" [4]) „die (im ersten Geschäftsjahr entstehenden) Kosten der Einrichtung" besonders erwähnen. Das neue H.G.B. verbietet demgemäss nur die Einsetzung der Errichtungskosten in das Bilanzaktivum im Gegensatz zum Gesellsch.-G. Hier ist die Einsetzung der Organisationskosten verboten. Organisation und Einrichtung sind sich deckende Begriffe. Die Einrichtung umfasst mangels entgegenstehender Bestimmung mit die Errichtung, aber nicht umgekehrt die Errichtung mit die Einrichtung.

II. Was die Gesetze verbieten, das ist die Einsetzung der „Kosten der Errichtung und Verwaltung" (H.G.B. § 261 Ziff. 4) oder „der Organisation und Verwaltung" (Gesellsch.-G. § 42 Ziff. 2). Da in diesen Bestimmungen — H.G.B. § 261 Ziff. 1 und 2; Gesellsch.-G. § 42 Ziff. 1 — vorausgeht, dass die der Gesellschaft gehörenden Vermögensgegenstände zu ihrem Anschaffungs-, bezw. Herstellungspreise angesetzt werden dürfen, erhellt, dass unter den Kosten der Errichtung, der Organisation (Einrichtung), der Verwaltung die Kosten der Errichtung, Einrichtung, Verwaltung der *Gesellschaft* [5]) *als eines Ganzen* zu verstehen sind. Die Kosten der Errichtung, Einrichtung, Verwaltung einzelner Gegenstände [6]) dürfen in die B. als Aktiva eingesetzt werden: die Kosten für Errichtung und Einrichtung einer Fabrik, für Anschaffung von Waren u. s. w., die *besonderen* Errichtungs-, Einrichtungs- und Verwaltungs- (insbesondere Anschaffungs-)Kosten, aber nicht die allgemeinen [7]).

III. A. Kosten der *Errichtung* der Vereinigung als Ganzes (als solcher), *allgemeine Errichtungskosten* sind die Ausgaben für die wirtschaftliche und rechtliche Entstehung der Gesellschaft, des Vereins als solchen, die „*Gründungs-*

---

[1]) S. oben §§ 36, 47, 70 III, 92 ff.

[2]) Dies wollen *Simon* 164 ff.; *Ring* 261_{16}; *Staub* 261_{27}.

[3]) S. oben § 93 III B 2.

[4]) S. auch Pr.V.G. § 22 Abs. 1.

[5]) Nicht: des Betriebs, der Unternehmung als Objekt.

[6]) Also auch, was sich als unterscheidbarer Anteil des Gegenstandes an den Generalunkosten feststellen lässt. Nur als solche, d. h. als selbständiger Posten dürfen die Generalunkosten nicht in der B. erscheinen, wohl aber, soweit sie in Einzelgegenständen stecken. Vgl. oben § 171 III B, § 69 V B 1 b, 70 III. A. M. *Lehmann*, A.en II 304, aber II 306 bemerkt er trotzdem: „Soweit durch die Einrichtungs- und Verwaltungskosten die Vermögensbestandteile im Werte gesteigert werden, gelangt dies in der Bewertung derselben zum Ausdruck." — Wegen der Abschreibungen § 171 III B.

[7]) *Lehmann*, A.en II 306_{3} bemerkt gegen das oben § 92 I und II Ausgeführte, Kundschaft und Geschäftsgeheimnis hätten objektiven Verkehrswert, die Organisation als solche nicht. Allein eine vorzügliche Organisation oder Verwaltung ist nicht weniger wirtschaftliches Gut, als Kundschaft. Sie wird nur meist in Kundschaft u. s. w. mit bewertet.

kosten“[1]), somit 1. die bei der Gründung aufgewendeten Maklerprovisionen (Kosten für Vermittlungen), Notar- und Gerichtskosten, Stempel, Druckausgaben, Kosten für Versuche, Gutachten, Entwürfe, Reklame, Revisorentschädigung u. s. w.; 2. der Gründerlohn[2]) (Entschädigung und Vergütung für die Arbeit der Gründer [Vorbereitung, Beschaffung der Konzessionen, der Lokalitäten, Arbeitskräfte, Abschluss von Verträgen, Redaktion des Statuts, Besorgung der Zeichenstellen u. s. w.]); 3. Kosten der ersten Aktienemission[3]) (z. B. Kosten für Garantie der Aktienunterbringung, sonstiger Provisionen, Aktienurkundenherstellung, Stempel); 4. der Aufwand behufs Gewinnung von Versicherungen für eine zu errichtende Versicherungsunternehmung, um das Geschäft schon mit einem grösseren Versicherungsbestand beginnen zu können u. s. w.[4]).

B. Den Gegensatz zu diesen allgemeinen *Errichtungskosten* bilden die *besonderen*, z. B. die Entschädigungen für Sacheinlagen oder die Kosten der Herstellung *eines* Betriebsgegenstandes (Wasserwerk). Die einzelnen Einlagen bilden einen besonderen Bestandteil der Errichtung, die Entschädigung dafür daher eine besondere Gründerentschädigung. Der Wert dieser Entschädigung darf im Aktivum erscheinen, allerdings nicht als selbständige Post, sondern als Wert des eingelegten Gegenstandes, der, wie wir wissen[5]), in der Höhe der dafür gewährten Aktien bewertet werden muss[6]).

C. Keinen Bestandteil der allgemeinen Errichtungskosten bilden die Kosten für Aufnahme eines Anlehens vor der rechtlichen Entstehung der Gesellschaft für Zwecke erst der entstandenen (errichteten) Gesellschaft. Das Anlehen dient nicht der Errichtung, sondern der Einrichtung oder Verwaltung; die Kosten dafür können unter die allgemeinen oder besonderen Einrichtungs- oder Verwaltungskosten einzureihen sein.

IV. Die *allgemeinen Einrichtungs-* oder *Organisationskosten* umfassen 1. die allgemeinen Errichtungskosten, wie wir sie vorstehend schilderten, dann aber 2. alle Aufwendungen für Beschaffung der persönlichen und sachlichen Mittel, welche der Ermöglichung (Eröffnung) des Betriebes im ganzen oder der Ausdehnung desselben auf einen neuen Geschäftszweig dienen, die Aufwendungen für die Betriebsfähigkeit (Betriebsfertigkeit) und Ingangsetzung des *Ganzen* oder die Ausdehnung des Betriebes auf ein neues Gebiet, also z. B. die Kosten für ein Verwaltungsgebäude, für Dienst- und Arbeiterwohnungen; im Gegensatz zu den Kosten für Errichtung und Ingangsetzung einer Werkstätte, eines Dampfkessels, einer Fabrikanlage, m. a. W. für Errichtung einzelner Betriebsgegenstände und deren Inbetriebsetzung nebst Vorbereitung (Probelauf, Sachverständigenabnahme u. s. w.).

V. Die *allgemeinen Verwaltungskosten* umfassen die Kosten für den laufenden Betrieb, soweit derselbe allen oder einer grösseren Summe von Betriebstätigkeiten zugute kommt. Betreffen die Einrichtungskosten die Inbetriebsetzung des Geschäftes und deren Vorbereitung[7]), so umfassen die Verwaltungskosten die Aufwendungen für das in Betrieb gesetzte Unternehmen und zwar

---

[1]) Österr. A.-Reg. § 51: Gründungskosten (Gründungsauslagen) = „die baren, bei der Errichtung der Gesellschaft notwendig zu bestreitenden Kosten“.

[2]) H.G.B. § 186 Abs. 3.

[3]) H.G.B. 262 Ziff. 2: Kosten, welche durch die Ausgabe der Aktien „bei der Errichtung der Gesellschaft“ entstehen.

[4]) S. oben § 92 II A.

[5]) § 170 I.

[6]) Davon, wie die allgemeinen Errichtungskosten mit besonderen zusammenfallen können (§ 174 III).

[7]) R.O.H. 20 S. 216.

die allgemeinen Verwaltungskosten die Aufwendungen, welche nicht bloss einem bestimmten Betriebs- oder Veräusserungsgegenstand zugute kommen, daher die Aufwendungen für die Geschäftsleitung und ähnliches.

Die Bemessung der notwendigen Abschreibungen (Abschreibungsbetrag).

§ 173.

I. Die *Gebrauchsgegenstände* sind *dauernd* zum Gebrauche bestimmt. Sie gehören daher regelmässig länger als ein Geschäftsjahr dem Gesellschaftsvermögen zu; ihre Wertminderung ist eine allmähliche, sich auf die einzelnen Jahre, in welcher sie in Verwendung stehen, verteilende. Es fragt sich, wie ist festzustellen, welchen Betrag die auf das einzelne Verwendungsjahr entfallende Wertminderungsquote ausmacht [1]).

A. Im allgemeinen kann gesagt werden, dass die einzelnen Wertminderungsursachen in den späteren Jahren stärker wirken, als in den ersten, so die Abnutzung durch Gebrauch, die Gefahr der Veraltung infolge Überholung durch neue Erfindungen oder Veränderung der Konsumentenbedürfnisse und Wünsche. Die Entwertung ist also an sich nicht in allen Jahren des Verwendungszeitraums gleich gross, in den ersten Jahen regelmässig geringer, in den letzten grösser [2]). Allein nur in sehr unsicherer Weise lässt sich das auf das einzelne Jahr treffende Mass der Wertminderung bestimmen. Mit grösserer Sicherheit lässt sich erreichen, dass der Gegenstand am Ende seiner Gebrauchsfähigkeit buchmässig nicht zu hoch im Werte steht, wenn die in dem ganzen Verwendungszeitraum mutmasslich eintretende Wertminderung auf die einzelnen Geschäftsjahre gleichmässig verteilt wird. Zwar kann auch hier die Schätzung von der Wirklichkeit erheblich abweichen. Bei Gebäuden z. B. ist die Verwendungsdauer und wegen der im Laufe langer Jahre leicht eintretenden Veränderung ihrer Zweckbestimmung, ihres Wertes, ihrer Besitzer die Grösse der Wertminderung nur annähernd richtig zu bestimmen [3]) und ähnlich liegt es mit anderen Gegenständen. Aber immerhin kommt diese Berechnungsweise der Wirklichkeit näher, weil sie für alle Jahre der Verwendung eine planmässigere, die Bewertungen der Einzeljahre in sich ausgleichende ist. Zudem ist es ja auch hier möglich, unzutreffende Bewertungen, irrige Ansetzung der Verwendungsdauer, unvorhersehbares Eintreten von Ereignissen, welche eine raschere oder stärkere Entwertung verursachen, im Laufe der Jahre, sei es durch Erhöhung der Abschreibungsprozente, sei es durch einmalige stärkere Herabsetzung des Wertes (sog. ausserordentliche Abschreibung), auszugleichen [4]).

B. Nach welchem *Masstab* ist die für die *ganze* Verwendungszeit anzunehmende *Entwertungssumme* nun aber auf die *einzelnen Jahre* zu *verteilen?*

1. Eines steht fest: *nicht gangbar* ist dafür der Weg der *Einrechnung* von *Zinsen* und *Zinseszinsen* aus den in den einzelnen Jahren geschehenden

---

[1]) Im allgemeinen spricht die Vermutung dafür, dass der Anschaffungs- bezw. Herstellungspreis den wirklichen Wert darstellt. Für einen geringeren wirklichen Wert obliegt dem Steuerpflichtigen daher die volle Beweislast (Entsch. in Steuers. X 303).

[2]) *Reisch* I 266; *Fuisting,* Steuerlehre § 72 S. 180; *Friedberg* im Verwaltungsarchiv Bd. 9 S. 24 Anm. 67.

[3]) *Fuisting* a. a. O. § 56 S. 146; *Schulte,* Wertansatz 26.

[4]) S. *Reisch* I 267.

Abschreibungen bis zum Ende der Verwendungsdauer, um auf diese Weise von Anfang an jährlich geringere Abschreibungsbeträge einsetzen zu müssen.

Zwei Gründe sprechen dagegen.

a) Vor allem der: die notwendige Abschreibung kann keine Zinsen abwerfen. Sie repräsentiert keinen aktiven, sondern einen negativen Vermögenswert. Der Abschreibungsfonds konstatiert nicht das Vorhandensein von Aktivwerten, sondern deren Fehlen[1]). Fehlende Aktivwerte können unmöglich Zinsen tragen. Zinsen bringen könnten die Abschreibungen nur, wenn sie Rücklagen wären[2]). Das preussische Finanzministerium[3]), das preussische Oberverwaltungsgericht[4]) hat diese früher[5]) vertretene Auffassung verlassen.

b) Zum anderen kommt folgendes in Betracht: Würden von den jährlichen Abschreibungen Zinseszinsen berechnet und diese zum Abschreibungsfonds geschlagen, so müssten die jährlichen Abschreibungsquoten von Anfang an niedriger bemessen werden, als der wirklich während des einzelnen Jahres eintretenden Entwertung entspricht, oder es würde der Gegenstand früher abgeschrieben sein, als wirklich seine Unbrauchbarkeit für den Betrieb eintritt[6]).

2. Zutreffend ist somit nur: jedes Jahr ist *derselbe* Betrag abzuschreiben[7]).

a) Um diesen zu berechnen, ist festzustellen der Anschaffungs- oder Herstellungswert, der mutmassliche Verkaufswert oder anderweite Gebrauchswert bei Beendigung der Gebrauchsfähigkeit und die wahrscheinliche Verwendungsdauer. Beträgt der Anschaffungswert einer Maschine[8]) 52 000 Mk., ihr Wert als altes Eisen nach Aufhören ihrer Verwendungsfähigkeit bei einem Gewicht von 1050 Ztr. etwa 3120 Mk. und ihre Nutzungsdauer 20 Jahre, so beträgt die jährliche Abschreibungsquote $\frac{52000 - 3120}{20} = \frac{48880}{20} = 2444$ Mk. oder 4,7 Prozent des Anschaffungswertes. Setzen wir als Anschaffungswert K, als Schlusswert k und als Dauer der Gebrauchsfähigkeit n, so beträgt der jährlich abzuschreibende Betrag $\frac{K - k}{n}$.

b) *α*) Aber der jährlich gleichmässig abzuschreibende Betrag lässt sich auch anders bestimmen: statt in Prozenten des Anschaffungs- oder Herstellungs-, also des *ursprünglichen* Wertes in Prozenten des jeweiligen Zeit-, d. h. des nach Vornahme von Abschreibungen verbleibenden jeweiligen *Buch*wertes. Dies hat notwendig zur Folge, dass die tatsächlichen Abschreibungsbeträge hier an sich kleiner wären, wie bei Abschreibungen vom Erwerbswert. Denn je kleiner der Buchwert wird, um so kleiner wird bei sich gleichbleibender prozentualer Abschreibung der jährliche Abschreibungsbetrag. Nehmen wir an, der Anschaffungswert eines im Betrieb zu verwendenden Werkzeuges beträgt 100, seine Gebrauchsfähigkeit 10 Jahre und der Endwert desselben beträgt 9, so haben wir bei Abschreibung in Prozenten des Erwerbspreises am Ende des

---

[1]) S. oben § 136 VI A.

[2]) Vgl. *Simon* 385 f.; *Fuisting,* Steuerlehre 550 S. 143; *Friedberg* im Verwaltungsarchiv Bd. 9 S. 8. S. auch oben § 136 VI A S. 495 Anm. 1 und *Fuisting,* Einkommensbesteuerung der Zukunft S. 43.

[3]) Verfügung vom 26. März 1897 (Mitteilungen aus der Verwaltung der direkten Steuern, Heft 35 S. 9).

[4]) Oben § 136 VI A S. 495 Anm. 1.

[5]) Verfügung des Finanzministeriums vom 3. Februar 1892 (Mittlgn., Heft 25 S. 6); Entsch. in Steuers. I S. 389, IV S. 31, 338.

[6]) *Blum* in den Annalen des Deutschen Reiches 1903 S. 33, 35, 37.

[7]) *Behrend* 881.

[8]) Vgl. *Blum* a. a. O. S. 34.

ersten Gebrauchsjahres als Buchwert 90, am Ende des zweiten 80, bei Abschreibung in Prozenten des Buchwertes wohl am Ende des ersten Gebrauchsjahres 90, aber am Ende des zweiten 81, am Ende des dritten nicht 70, sondern 72,9 u. s. w. Ist a der sich gleichbleibende Prozentsatz der jährlichen Abschreibung vom jeweiligen Buchwert, n der Zeitraum der Gebrauchsfähigkeit, K der Anschaffungs- und k der Endwert des Gegenstandes, so beträgt die buchmässige Abschreibung[1]):

nach dem 1. Jahr K. 0,0 a
„ „ 2. „ K. 0,0 a (1—0,0 a)
„ „ 3. „ K. 0,0 a $(1—0,0 a)^2$)
„ „ n. Jahr K. 0,0 a $(1—0,0 a)^{n-1}$.

und der jeweilige Buchwert beträgt:

nach der 1. Abschreibung nur noch K—K 0,0 a = K (1—0,0 a)
„ „ 2. „ „ „ K (1—0,0 a) — K (1—0,0 a) 0,0 a = $K(1—0,0 a)^2$
„ „ n. „ „ „ $K(1—0,0 a)^n$.

β) Hieraus ergibt sich, dass bei Abschreibung vom jeweiligen Buchwert der jährliche Abschreibungsprozentsatz höher genommen werden muss, als bei Abschreibung vom Erwerbswert, wenn am Ende der Verwendungsfähigkeit der effektive Schlusswert auch bilanzmässig erreicht sein soll. In unserem Maschinenbeispiel müsste das jährliche Abschreibungsprozent nicht bloss, wie bei alljährlicher Abschreibung vom Erwerbswert, 4,7 Prozent, sondern 13,2 Prozent betragen. a (d. h. der Prozentsatz der jährlichen Abschreibung) ist[2]) = 100 $\left[1 - \left(\frac{3120}{57000}\right)\frac{1}{20}\right] = 13{,}2$ oder $= 100\left[1 - \left(\frac{k}{K}\right)\frac{1}{n}\right]$.

γ) Der Unterschied zwischen Abschreibung vom Buchwert und Abschreibung vom Anschaffungswert ist: bei ersterer Abschreibungsmethode bleibt sich jährlich nur das Abschreibungsprozent gleich, nicht aber der absolute Abschreibungsbetrag — dieser wird von Jahr zu Jahr kleiner —[3]); bei letzterer dagegen sind auch die absoluten jährlichen Abschreibungsbeträge in den einzelnen Jahren gleich gross. Die prozentuale Abschreibung, der Prozentsatz aber ist hier und dort ein sehr verschiedener. In unserem Beispiel beträgt die prozentuale Abschreibung bei Abschreibung vom jeweiligen Buchwert fast dreimal mehr (13,2 Prozent), als die prozentuale Abschreibung vom Anschaffungswert (4,7 Prozent).

3. a) α) Es unterliegt keinem Zweifel, dass vom wirtschaftlichen Standpunkte aus die Abschreibung in Prozenten des Erwerbswertes die richtigere ist[4]). Denn, wie bemerkt, nehmen bei der Abschreibung vom jeweiligen Buchwert die effektiven Abschreibungsbeträge immer mehr ab. Dies erweckt die Vorstellung, als verlangsame sich gegen das Ende die Abnutzung, während die Erfahrung ergibt, dass die Abnutzung eines Gegenstandes gegen das Ende seiner Gebrauchsfähigkeit hin an Intensität zunimmt. Demgemäss ist diejenige äussere Abschreibungsberechnungsmethode dem wirtschaftlichen Verlaufe der Wertminderung adäquater, bei welcher die Abschreibungsbeträge im Verhältnis zum jeweiligen

---

[1]) S. *Blum* a. a. O. S. 33 f.
[2]) Ebenda S. 34.
[3]) Er beträgt z. B. bei Abschreibung eines ursprünglichen Kapitals von 100 zuerst 10, dann 9, dann 7,1, wenn der Abschreibungsprozentsatz 10 Prozent ist.
[4]) Vgl. *Simon* 384.

Buchwert ansteigen. Das ist aber bei Berechnung der durchschnittlichen Abschreibung vom Erwerbswert aus der Fall. Nehmen wir eine Betriebsgerätschaft an, deren Anschaffungspreis 100 Mk. und deren Verwendungsdauer 25 Jahre beträgt und die am Ende ihrer Gebrauchsfähigkeit völlig wertlos ist, also 0 als Schlusswert hat, so macht der jährlich gleichmässig 4 Prozent des Anfangswertes betragende Abschreibungsbetrag vom Buchwert am Ende des ersten Jahres (100):4 $\left(= \frac{100}{4}\right)$, vom Buchwert am Ende des zweiten Jahres (96): 4,16 $= \frac{96}{4}$ (96:4 = 100:x), vom Buchwert am Ende des dritten Jahres (92): 4,35, vom Buchwert am Ende des vierten Jahres (84): 4,55 Prozent; vom Buchwert am Ende des fünften Jahres (84): 4,76 u. s. w., um beim Buchwert 16 25 Prozent, beim Buchwert 12 $33^1/_3$, beim Buchwert 8 50, beim Buchwert 4 sogar 100 Prozent vom Buchwert zu betragen. Bei Berechnung der Abschreibungsprozente vom jeweiligen Buchwert dagegen wird der jährliche absolute Abschreibungsbetrag immer kleiner. Setzen wir voraus, der erste Buchwert betrage 100 und jährlich würden 25 Prozent abgeschrieben, so beläuft sich der erste Abschreibungsbetrag auf $\frac{100}{4} = 25$, der zweite auf $\frac{100-25}{4} = \frac{75}{4} = 18{,}75$, der dritte auf $\frac{75-18{,}76}{4} = \frac{56{,}25}{4} = 14{,}0625$, die folgenden auf 10,55, 7,91, 5,93 u. s. w. Dieser Unterschied ist, um Selbsttäuschungen zu vermeiden, wohl zu beachten [1]). Schreibt man vom Erwerbswert jährlich 25 Prozent ab, so ist ein Gegenstand von 1000 Mk. Erwerbspreis in vier Jahren abgeschrieben. Erfolgt dagegen die Abschreibung der 25 Prozent vom jeweiligen Buchwert, so ist das nämliche Ergebnis erst in 24 Jahren erzielt [2]). *Daher ist bei jährlicher Abschreibung in gleichen Prozenten des Buchwertes ein viel höherer Abschreibungsprozentsatz zu nehmen (und von der Steuerbehörde zu gestatten), als bei jährlicher Abschreibung in sich gleichbleibenden Prozenten des Neuwertes* [3]). In unserem obigen Maschinenbeispiel standen sich als massgebende Prozentsätze 4,7 Prozent bei Abschreibung in Prozenten des Erwerbswertes und 13,2 Prozent bei Abschreibung in Prozenten des jeweiligen Buchwertes gegenüber.

β) Wie willkürlich und prinzipienlos die Abschreibung nach sich gleichbleibenden Prozenten des jeweiligen Zeitwertes ist, veranschaulicht noch die Tatsache, dass je niedriger der Erwerbswert desto kürzer die Abschreibungsdauer bei dem nämlichen Prozentsatz ist. Ein Gegenstand von 1000 Mk. Nennwert, sahen wir, ist bei Abschreibung von 25 Prozent des jeweiligen Buchwertes jährlich in 24 Jahren abgeschrieben, ein Gegenstand von 100 Mk. Erwerbswert dagegen schon in 16 Jahren [4]).

---

[1]) Es ist nicht selten, dass Kaufleute, die einen Gegenstand, der 1000 Mk. kostete, in 4 Jahren auf Null abschreiben wollen, glauben, dies dadurch zu erreichen, dass sie viermal je 25 Prozent vom jeweiligen Buchwert absetzen. Allein dann haben sie rund nur abgeschrieben 250 + 187 + 140 + 110 = 687. Sie müssen also im vierten Jahre noch eine Extraabschreibung von 313 machen. Vgl. *Friedberg* im Verwaltungsarchiv Bd. 9 S. 18; *Fellmeth* in *Soll und Haben* I 104.

[2]) Vgl. *Maatz* 110.

[3]) Vgl. auch *Reisch* I 41 und 39.

[4]) Vgl. *Maatz* S. 110. Weiter hat die Bemessung nach dem Buchwert noch folgende zwei Nachteile: 1. Wie aus der Formel $a = 100\left[1 - \left(\frac{k}{K}\right)^{\frac{1}{n}}\right]$ ersichtlich, kann bei Abschreibung von Prozenten des Buchwertes ein Gegenstand mathematisch

b) Trotzdem die Bemessung des jährlich sich gleich bleibenden Prozentsatzes nach Prozenten des Anschaffungs- oder Herstellungswertes die dem wirtschaftlichen Wesen der Wertabnahme entsprechendere und deshalb wirtschaftlich zutreffendere ist, überwiegt in der kaufmännischen Praxis doch die andere Bemessungsform[1]). Es hängt dies mit Recht und Zweckmässigkeit der bücherlichen Bewertung zusammen.

α) Nach dem Buchführungsrechte ist jeder Gegenstand grundsätzlich nach seinem Zeit-, seinem gegenwärtigen Werte anzusetzen (H.G.B. § 40). Der Wert, mit welchen das einzelne Vermögensstück in der B. zum Vortrag gelangt, ist somit dessen jeweiliger Zeit- oder Buchwert und die am Effektivwert eines Gegenstandes vorzunehmende Abschreibung erfolgt daher regelrecht *am* Buchwert, d. h. sie wird vom jeweiligen Buchwert abgezogen. So daher auch ausdrücklich das österreichische A.-Reg. § 49 Abs. 5: „Bei Vermögensstücken, welche nach ihrer Beschaffenheit einer Abnützung oder Wertminderung unterliegen, ist eine der sachgemässen Veranschlagung entsprechende Abschreibung *an* dem *Buch*werte derselben vorzunehmen“[2]).

β) Aus dieser Rechtslage folgt zwar nicht, dass die Abschreibung auch *vom* Buchwerte zu berechnen, nach dem jeweiligen Buchwerte zu bemessen sei, aber zweckmässig ist es aus einem doppelten Grunde.

αα) Diejenige Form kaufmännischer Rechnungs- und damit Buchführung ist die zweckmässigste, welche am wenigsten Umständlichkeit verursacht, am raschesten erledigt ist. Da bedarf es für unseren Fall keiner Ausführung, dass der an dem Vermögensstück abzusetzende Abschreibungsbetrag am raschesten festgestellt ist, wenn er von Buchwert berechnet werden darf, mit welchem der Gegenstand in der letztvorangegangenen B. ausgewiesen ist. Wohl kann die fällige Abschreibungsquote auch nach dem Erwerbswert des Vermögensgegenstandes Berechnung finden, aber das erfordert entweder ein zeitraubendes Nachschlagen in älteren Handelsbüchern oder ein Einsetzen des ursprünglichen Neuwertes des Dinges in jede B. vor dem Strich und Angabe aller Abschreibungen seitdem in dieser Vorkolonne.

ββ) Dazu kommt ein anderes. Zwar ist es kein Grundsatz ordnungsmässiger Buchführung — denn sonst müsste der Kaufmann gemäss H.G.B. § 38 danach verfahren —, dass in dem Rechnungsabschluss der den jährlichen Abschreibungen zu Grunde liegende Masstab („Schlüssel“)[3]) angegeben wird. Noch weniger statuiert irgend ein G. unmittelbar die Rechtspflicht, diesen Masstab in dem Gewinn- und Verlust- oder dem Bilanzkonto ersichtlich zu machen. Was das objektive Recht und auch das nicht allgemein vorschreibt,

---

nie vollständig abgeschrieben werden, denn selbst, wenn wir zum Werte 1 gekommen sind, gelangen wir bei weiterer Abschreibung zu immer kleineren Beträgen (s. *Blum* a. a. O. S. 34). 2. Auch praktisch von Bedeutung ist der andere Nachteil. Bei Bemessung des jährlichen Abschreibungsbetrages nach dem jeweiligen Buchwert wird das Abschreibungsprozent durch die Höhe und demgemäss durch das Schwanken des Endwertes stark beeinflusst; bei Berechnung nach dem Herstellungswert dagegen nur wenig. Wie *Blum* a. a. O. S. 43 nachweist, beträgt für ein Gebäude von 20000 Mk. Bauwert, 125 Jahren Nutzungsdauer der jährliche Abschreibungsprozentsatz im Falle der Abschreibung in Prozenten des jeweiligen Buchwertes bei einem Endwert (Materialwert von Holz und Steinen) von 1400 Mk. 2,1 Prozent, bei einem Endwert von 0 Mk. 7,6 Prozent; im Falle der Abschreibung in Prozenten des Bauwertes betrüge der Unterschied des Prozentsatzes dagegen nur 0,055 Prozent; bei 1400 Mk. Endwert 0,0745; bei 0 Mk. Endwert 0,8 Prozent. S. auch *Blum* a. a. O. S. 48.

[1]) *Blum* a. a. O. S. 45.

[2]) Vgl. oben § 21 IV A 2 b *β* Anm.

[3]) A.-Reg. § 49 Abs. 5.

ist nur, dass der Betrag der jeweils an einem Gegenstand stattfindenden Abschreibung im Rechnungsabschluss, d. h. in Gewinn- und Verlustrechnung und B., „entsprechend zum *Ausdruck* gebracht“ wird[1]). Aber bei den zur öffentlichen Rechnungslegung verpflichteten oder ihre B.en freiwillig veröffentlichenden Unternehmungen besteht zum Teil tatsächlich das Bestreben, die Grundlagen der Abschreibungsbemessungen in den zur Veröffentlichung gelangenden Rechnungsabschlüssen anzuzeigen, um den Interessenten die Nachprüfung der Angemessenheit der Abschreibungsbeträge einigermassen zu ermöglichen. Das geschieht aber in viel klarerer und bündigerer Weise, wenn die Abschreibung von dem in der letzten B. stehenden Buchwert berechnet wird, als wenn deren Berechnung vom ursprünglichen Neuwert erfolgt. Letzteres heischt eine Angabe des Anschaffungswertes in einer Vorkolonne mit allen seitdem vorgenommenen Absetzungen hiervon. Eine solche Angabe in der Vorkolonne bei jedem Gegenstand, an dem eine Abschreibung zu vollziehen ist, nimmt dem Bilanz- oder dem Gewinn- und Verlustkonto aber den Charakter der Übersicht, der beiden nach Recht und Grundsatz ordnungsmässiger Buchführung zuzukommen hat. Wegen des geringen zur Verfügung stehenden Raumes wäre eine derartige Angabe des Urwertes und der Abschreibungen seitdem überdies praktisch undurchführbar bei Aktivposten, die, wie doch die meisten Bilanzposten, die Natur von Sammelkonten besitzen. Der Bilanzposten Fuhrparkkonto umfasst doch die verschiedensten und zu verschiedensten Zeiten und zu verschiedensten Preisen angeschafften Gegenstände (Wagen, Pferde u. s. w.).

γ) Nun kann allerdings gesagt werden: die Bemessung der Abschreibung nach dem Anschaffungswert lässt sich ohne Umständlichkeit und ohne Erschwerung der Übersichtlichkeit der B. auch in der B. vornehmen. Das Mittel dazu ist, soweit es gesetzlich gestattet[2]), die Bildung eines selbständigen Abschreibungskontos auf der Gegenseite, eines sog. Erneuerungs- oder Delkrederefonds. Hier bildet den jeweiligen Buchwert unverändert der ursprüngliche Anschaffungs- oder Herstellungspreis und der Abschreibungsbetrag würde hier in der Weise ersichtlich gemacht, dass auf der Bilanzpassivseite in einer Vorkolonne die bisher erreichte Abschreibungssumme angegeben und von ihr dortselbst der entsprechende Prozentsatz des Buchwertes des zu bewertenden Aktivums abgezogen würde. Allein gegen eine derartige Verbuchung der Abschreibungen spricht, wie schon früher[3]) hervorgehoben, dass sie gegen das eine der beiden der obersten Prinzipien der Bilanzaufstellung, das Prinzip der Bilanzklarheit, verstösst, namentlich dann, wenn eine grosse Reihe von Aktivposten es ist, an welchen Abschreibungen vorzunehmen sind. Aus diesem Grunde muss eine Berechnung der jeweiligen Abschreibungsbeträge vom Urwerte in dieser Form als unzweckmässig verworfen werden.

C. Wie immer aber die jährliche Abschreibungsquote berechnet werden mag, ob in Prozenten des Neu- oder des jeweiligen Zeitwertes, zu fragen ist, ob das Prinzip der Abschreibung in Form jährlich sich gleichbleibender Abschreibungsquoten mit den *Grundsätzen* des objektiven *Rechts* harmoniert.

1. a) Nach H.G.B. § 40 ist jeder Vermögensgegenstand „nach dem Werte“, den er am Bilanztag besitzt, das will sagen, nach dem effektiven Werte dieses Tages anzusetzen. Nach H.G.B. § 261 Ziff. 3 und Gesellsch.-G. § 42 Ziff. 1 hat der in Abzug kommende Abschreibungsbetrag „der Abnutzung“, d. h. doch der tatsächlichen Abnutzung gleichzukommen. Wie passt dazu der

---

[1]) So A.-Reg. § 49 Abs. 5 (s. Anm. 2 auf der vorigen Seite).
[2]) S. oben § 21 IV.
[3]) S. oben § 21 IV A 2 d. Dazu aber auch *Lehmann*, A.en II 301.

Grundsatz jährlich sich gleichbleibender Abschreibung, da doch erfahrungsgemäss die Wertminderung in den einzelnen Jahren des Verwendungszeitraumes keineswegs dieselbe ist, von den Jahren des Anfangs nach den Jahren des Endes zu vielmehr ansteigt[1]).

b) Es kommt hinzu: die jährliche Abschreibungsquote wird bei grösseren Betrieben nicht für jeden einzelnen konkreten Vermögensgegenstand besonders bestimmt, nicht für jedes einzelne Pferd einer Omnibusaktiengesellschaft z. B. dessen Beschaffenheit, Verwendungsart, Pflege und damit dessen mutmassliche Verwendungsdauer speziell bestimmt, sondern es wird nach den eigenen Erfahrungen allein oder nach den Erfahrungen mehrerer oder aller gleichartiger Betriebe für die *Gattung* eine Durchschnittsgebrauchsdauer und damit Durchschnittsabschreibungsquote berechnet, verschieden für das kaltblütige und das warmblütige Pferd, für das Pferd in der Landwirtschaft, der Brauerei, Müllerei oder dem Transportgewerbe[2]).

2. Trotzdem steht jene Berechnung nach Durchschnitt der Jahre und Gattung mit dem *Gesetze* in Einklang.

a) Wohl haben die Grundsätze ordnungsmässiger Buchführung, wozu auch die Grundsätze der Bewertung rechnen, hinter den Bewertungsrechtsvorschriften zurückzutreten, weil ihre Anwendung nur auf dem Prinzip tatsächlicher Zweckmässigkeit, nicht auf dem äusserlich bindenden Zwangs beruht; aber es geht aus den Normen des positiven Rechts hervor, dass in den Augen des Gesetzgebers Bemessung der jährlichen Wertminderung nach zeitlichen und sachlichen Durchschnittssätzen als Bestimmung der wirklichen Entwertung und damit als Bestimmung des effektiven jeweiligen Zeitwertes des betreffenden Gegenstandes gilt.

α) Folgt schon aus dem Umstand, dass die Vorschrift, der Kaufmann habe seine Vermögenslage in den Geschäftsbüchern nach den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung ersichtlich zu machen, in den Rechtsvorschriften über kaufmännische Buchhaltung oben ansteht, dass mangels entgegenstehender Rechtsnorm auch die Wertansetzung nach den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung geschehen muss, so ergibt sich aus speziellen Bestimmungen, wie der Gesetzgeber es als selbstverständlich voraussetzt, dass die Abschreibungs- und damit die Wertbemessung nach dem Prinzip jährlich sich gleichbleibender Abschreibungsprozente und damit auch unter Zugrundelegung durchschnittlicher Verwendungszeiträume erfolge.

β) Nach H.G.B. § 262 sind dem obligatorischen Reservefonds u. a. auch zuzuführen die Zuzahlungen auf Aktien ohne Erhöhung des Grundkapitals, welche gegen Gewährung von Aktienvorzugsrechten geschehen, aber nur, soweit diese Zuzahlungen nicht zur Deckung ausserordentlicher Verluste oder „zu ausserordentlichen Abschreibungen“ Verwendung finden. Ausserordentliche Abschreibungen sind aber der Gegensatz zu ordentlichen und diese sind, wie früher[3]) dargelegt, die periodisch, also insbesondere jährlich wiederkehrenden, und jährlich kehren dieselben eben nach den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchhaltung in Form des Abzugs jährlich gleichmässiger Abschreibungsprozente wieder. An solche alljährlich und nach gleichmässigen Prinzipien stattfindende Abschreibungen denkt dann der Gesetzgeber auch in H.G.B. §§ 237 und 245, wenn er dort für die Tantièmenberechnung vorschreibt, dass sie nur von dem

---

[1]) Entsch. in Steuers. II 432.

[2]) Vgl. *Blum* a. a. O. S. 46 f.; auch Entsch. in Steuers. V 295, VI 172; (*Maatz* S. 112).

[3]) S. oben § 137.

nach Vornahme *sämtlicher* Abschreibungen und Rücklagen verbleibenden Reingewinn geschehen dürfe. „Sämtliche Abschreibungen" heisst Abschreibungen aller Art, also nicht bloss: notwendige und freiwillige Abschreibungen aus dem Roh- und Abschreibungen aus dem Reingewinn, sondern ebenso: ordentliche und ausserordentliche Abschreibungen und erstere sind eben die jährlichen, regelmässigen, d. h. nach einem sich gleichbleibenden Prinzip geschehenden. Die Steuergesetzgebung weist auf diese Erscheinung hin, wenn sie — preussisches Einkommensteuergesetz §§ 9 und 14 — von „*regelmässigen jährlichen* Abschreibungen" spricht, welche einer angemessenen Berücksichtigung der Wertminderung entsprechen [1]).

b) Unmittelbar nimmt auf diese Berechnung der allmählichen Wertminderung nach zeitlichen Durchschnitten das *österreichische* A.-Reg. § 49 Bezug.

Nicht bloss, dass es statt „der Wertminderung oder Abnutzung entsprechende Abschreibung" formuliert: „eine der *sachgemässen Veranschlagung* der Abnützung oder Wertminderung entsprechende Abschreibung", sondern es schreibt auch ausdrücklich vor: „Die Vornahme der notwendigen Abschreibungen ist statutarisch zu regeln und erforderlichenfalls auch der *Schlüssel*, nach welchem diese Abschreibungen zu erfolgen haben, im *Statute* festzusetzen" [2]).

D. Wie lang oder kurz die Dauer der Möglichkeit der Verwendung des Gegenstandes im Betriebe (die sog. Gebrauchsdauer) und wie hoch die sich hieraus von selbst ergebende jährliche Abschreibungsquote zu bemessen sei, darüber entscheidet die *Sorgfalt* des *ordentlichen* (sachverständigen) *Kaufmanns.*

1. a) *Gesetzliche* [3]) *Anhaltspunkte* gibts hierfür nicht. Für die deutsche Handelsflotte z. B. fehlt eine Bestimmung, wie die des Flottengesetzes vom 14. Juni 1900 § 2 für die deutsche Kriegsmarine, wonach uneingerechnet Schiffsverluste Linienschiffe nach 25, Kreuzer nach 20 Jahren „ersetzt werden *sollen*".

b) Andererseits schliesst die Sorgfalt aber auch Willkür aus. Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verlangt gewissenhafte Beobachtung der tatsächlichen Vorgänge, der Ergebnisse allgemeiner [4]) und spezieller Erfahrung [5]).

a) Um z. B. von den Abschreibungen auf *Schiffe* zu sprechen [6]), so ist die Abnutzung selbstverständlich bei Seeschiffen grösser als bei Flussschiffen und stärker auch infolge ihrer kostspieligen Maschinenapparats bei Dampf-

---

[1]) S. oben § 137 II.

[2]) Auch sonst begegnet, dass das Statut für gewisse Betriebsgegenstände Minimalsätze des Abschreibungsprozentsatzes festsetzt.

[3]) Gegensatz: technisch-wirtschaftliche; z. B. fachmännisch bestimmte Tabellen der Abnutzungsquoten für alle Arten von Wohnhäusern und Industriebauten, z. B. *Junk* im Wiener Bauratgeber, Wien 1894, 5. Aufl. (s. *Reisch* I 38); *Scherber*, Bilanzen 1885; ferner Art. „Abschreibung" bei *Stern* S. 21 f. und 25.

[4]) Daher sagen das preuss. Eink.St.G. in § 14 Abs. 1 und das bayer. Gew.St.G. in Art. 10 Abs. 1, das Einkommen (der Ertrag) sei, soweit nicht gesetzliche Vorschriften vorhanden, zu berechnen nach „dem *Gebrauche* des *ordentlichen* Kaufmanns". Demgemäss stellt auch die Ausführungsanweisung vom 6. Juli 1900 zum preuss. Eink.St.G. das Ermessen der Steuerpflichtigen in diese Schranken (Art. 19 Abs. 3: „Für . . . das Mass der überhaupt zulässigen Abschreibungen ist . . . § 40 des H.G.B., der kaufmännische Gebrauch und *innerhalb* der durch denselben gezogenen Grenzen das Ermessen des Steuerpflichtigen bestimmend."

[5]) Siehe die Ausführungen des preuss. Oberverwaltungsgerichts über Wertermittlung in Entsch. in Steuers. VI 30 f., VIII 86 ff., X 308; ferner Ausführungsanweisung vom 6. Juli 1900 Art. 19 Abs. 3: „durch die *besonderen* tatsächlichen Verhältnisse gerechtfertigtes Mass" der Abschreibung.

[6]) Siehe zu den folgenden Ausführungen *Blum* S. 48.

schiffen als bei Segelschiffen. Am längsten dürfte hiernach die Nutzungsdauer unserer Flussegelschiffe währen, welche zum Transport von Frachtgütern auf unseren schiffbaren Strömen dienen. Solche Frachtschiffe haben im allgemeinen eine Verwendungsdauer von 60 bis 70 Jahren, wenn sie, wozu die Notwendigkeit gewöhnlich nach 30 Jahren eintritt, mit neuem Boden versehen werden. Somit ergibt sich für einen Frachtkahn von 30000 Zentner Tragfähigkeit bei 70jähriger Nutzungsdauer und einem Herstellungswert von 73000 und einem Schlusswert von 5000 Mk. im Falle der Abschreibung in Prozenten des Buchwertes als Jahresprozentsatz $a = 100 \left(1 - \sqrt[70]{\frac{5000}{73000}}\right) = 3{,}67$ Proz., im Falle der Abschreibung in Prozenten des Anschaffungswertes als Jahresprozentatz 1,33 Proz.[1]). Bei unseren beiden grossen Reedereigesellschaften, der Hamburg-Amerika-Linie und dem Norddeutschen Lloyd, werden die Seedampfer nur selten 25 Jahre in Benützung gehalten, d. h. eine kürzere Periode, als sie das Flottengesetz für Linienschiffe ansetzt. Es kommt dies daher, dass beide Gesellschaften nach einer verhältnismässig kurzen Reihe von Jahren ihre Schiffe an Reedereien verkaufen, die weniger hohe Anforderungen an ihr Schiffsmaterial stellen müssen. In den Jahren 1886—98 betrugen die Abschreibungsprozente bei der Hamburg-Amerika-Linie durchschnittlich 9,44, beim Lloyd 8,10 Prozent des jeweiligen Buchwertes.

β) Andere *Betriebsgerätschaften* anlangend[2]), so steht auch hier obenan, dass bei ein und demselben Betriebsmittel die Nutzungsdauer und demgemäss auch die Jahresabnutzungsquote nach dem Betriebe, in dem es verwendet wird, ausserordentlich verschieden ist. Anders z. B. bei der Verwendung in der Industrie als bei Verwendung in der Landwirtschaft.

aa) Die Nutzungsdauer des im Müllerei- oder Brauereibetriebe verwendeten *Pferdes* ist eine kürzere als die der in der Landwirtschaft benützten Tiere, weil dort das Tier nicht so sehr eine seiner Natur entsprechende Lebensweise findet, wie bei der Landwirtschaft. Nach der Erfahrung beträgt der Verwendungszeitraum bei der Industrie etwa 10, bei der Landwirtschaft 15 Jahre. Das gibt bei 1200 Mk. Anschaffungs- und 80 Mk. Endwert im Falle der Abschreibung in Prozenten des Erwerbspreises[3]) 9,3 bezw. 6,22 Prozent, im Falle der Abschreibung in Prozenten des jeweiligen Buchwertes[4]) 23,7 bezw. 16,5 Prozent Jahresdurchschnittsquote. In den B.en sehr vieler Mühlen- und Braubetriebe findet sich eine geringere Abschreibungsquote in Anwendung: etwa 10—15 Prozent. Die Ursache liegt in Verschiedenem. Zumeist vor allem darin, dass das Pferdekonto mit dem Wagenkonto zu einem Fuhrwerkskonto vereinigt ist. Und beim Wagenpark dauert die Verwendungsfähigkeit länger als bei Pferden. Setzen wir mit *Blum*[5]) den Wert eines Wagens mit Geschirr und sonstigem Zubehör, wie er in der Brauerei Verwendung findet, zu 600 Mk., seine Nutzungsdauer zu 20 Jahren und den Wert der dazu gehörigen 2 Pferde zu 2400 Mk. und deren Verwendungsdauer zu 10 Jahren an, so ergibt sich, wenn der Wert des Wagens nach 10 Jahren noch 300 Mk. und derjenige der Pferde noch 200 Mk.

---

[1]) Der Aufwand für den neuen Boden ist Reparatur. S. oben § 138 IV B Anm.

[2]) S. näher *Blum* a. a. O. S. 45 f.

[3]) Formel: a (jährliches Abschreibungsprozent) $= \frac{K - k}{n} \cdot \frac{100}{K}$ (s. *Blum* S. 49).

[4]) Formel: $a = 100 \left(1 - \sqrt[n]{\frac{k}{K}}\right)$.

[5]) A. a. O. S. 47.

ausmacht, als jährliche Abnutzungsquote bei Berechnung in Prozenten des Buchwertes $a = 100 \left(1 - \sqrt[10]{\frac{500}{3000}}\right) \doteq 16{,}4$ Prozent. Es kommt aber weiter hinzu, dass in der Industrie, wie vielfach auch im landwirtschaftlichen Grossbetriebe, die Pferde nicht erst am Ende ihrer Gebrauchsfähigkeit, sondern schon früher, wenn diese nachzulassen beginnt, verkauft werden. Dann hat das Pferd selbstredend noch einen höheren Schlusswert und kann daher der Abschreibungsprozentsatz niedriger gehalten werden. Angenommen, ein Bierbrauer würde seinen Pferdebestand von 5 zu 5 Jahren erneuern, so würde ein Pferd von 1200 Mk. Anschaffungspreis bei jährlicher Abschreibung von 20 Prozent des jeweiligen Buchwertes nach 5 Jahren nur mehr mit 392,2 Mk. zu Buch stehen, während sein Veräusserungswert vielleicht noch 600 Mk. beträgt. Als jährliche Abnutzungsquote braucht der Brauer daher nur 12,9 Prozent des jeweiligen Buchwertes zu nehmen.

β) Ein anderes in B.en der A.en — bei Bierbrauereien und Weinhandlungen — nicht selten begegnendes Betriebsmittel sind die *Fässer*. Hier ist die Abnutzung eine andere bei Transport-, als bei Lagerfässern. Die Abnutzung letzterer ist eine weit geringere. Wir finden daher in den meisten B.en für erstere 20, für letztere 10 Prozent Abnutzungsquote in Prozenten des Buchwertes. Bei Lagerfässern setzt dieser Prozentsatz im allgemeinen voraus, dass dieselben nicht bis zur vollständigen Abnützungsmöglichkeit verwendet, sondern noch zu besserem Preis als zum Holzwert verkauft werden. Denn im ersteren Fall wäre bei einem Lagerfass von 10 Hektolitern und 25 Jahren Nutzungsdauer, wenn der Endwert 3 Mk. beträgt, das entsprechende Abschreibungsprozent 12 Prozent[1]).

γ) Bei *Maschinen* kommt sehr stark der Unterschied im Grade der technischen Abnutzung und der Unterschied zwischen technischer und wirtschaftlicher Abnutzung (richtiger[2]): Entwertung) in Betracht. So finden wir in den B.en von Maschinenfabriken als Abnutzungsprozentsatz nur 8 Prozent des Buchwertes, während sonst 10—12 Prozent begegnen. Das kommt daher, dass in Maschinenfabriken die in Verwendung stehenden Maschinen leicht eine sachgemässere Behandlung als in anderen Betrieben finden und infolgedessen länger verwendet werden können. Andererseits sind im Gegensatz zu Dampfmaschinen Maschinen, welche technische Arbeit verrichten, zumeist starker wirtschaftlicher Entwertung durch neue Konstruktionen oder verändertes Verfahren unterworfen.

δ) Keine Abnutzung durch *Gebrauch*[3]) ist aus physischen Gründen möglich am *blossen Grund und Boden* als solchen; auch nicht an dem landwirtschaftlich genutzten. Was insbesondere dem letzteren durch die Fruchtziehung an Stoffen entzogen wird, wird ihm durch die zu den Gewinnungskosten rechnenden Aufwendungen wieder zugeführt[4]). Nur unter besonderen, in fortgesetzter Weise die Gebrauchsmöglichkeit und Gebrauchsfähigkeit mindernden Umständen vermag er Gegenstand von Abschreibungen zu sein, so wenn auf ihm infolge des Betriebs von Hochöfen, Bergwerken u. s. w. in der Nähe

---

[1]) Vgl. *Blum* S. 48. — Höhere Abschreibungssätze als bei Fastagen finden sich noch bei Patenten, Modellen und ähnlichem wegen der Gefahr raschester Überholung und der sich fortwährend verkürzenden Schutzfrist. Vgl. *Stern*, „Patente".

[2]) § 168 II B 1.

[3]) Wohl aber einer Abnutzung durch Substanzverringerung und sonstiger Entwertung.

[4]) Vgl. *Fuisting*, Steuerlehre § 56 S. 145; *Maatz* 106; Entsch. in Steuers. II 244, IV 31, VI 175.

Schlacken, Gestein u. s. w. abgelagert werden[1]). Anders selbstverständlich, wenn der Grund und Boden besondere Herrichtung erfährt (z. B. bei *Pflasterung*, *Moorkultur*, *Drainage*, *Rieselwiesen*, *Teichanlagen*) oder durch Beschütten mit Berghalde oder Zuführung von Abgängen sterilisiert und wertlos gemacht wird. Hier ist an der Herrichtung u. s. w. Abschreibung möglich[2]). Bei *Gebäuden* ist dem angegebenen Prinzip gemäss die bebaute Grundfläche als solche von Abschreibung wegen Abnutzung ausgeschlossen. Bei Berechnung der Abnutzungsquote für Gebäude kommt daher nur der Wert des Gebäudes als solchen in Betracht, geschätzt nach dem jeweiligen Brandversicherungswert, wie ihn der amtliche Brandkataster ausweist, unter Berücksichtigung der Werte der etwa nicht versicherten Teile (Fundamente, Grundmauern u. s. w.). Der Abnutzungsprozentsatz wechselt natürlich mit der Art der Benutzung. Er ist ein anderer z. B. für Wohnräume, als für Magazine und sonstige Betriebsgebäulichkeiten. Offensichtlich zu niedrig ist für städtische Wohnhäuser eine jährliche Abnutzungsquote von $^1/_4$ Prozent des Bauwertes. Das setzte als Regel eine 400jährige Standdauer des Gebäudes voraus[3]). Zutreffender ist insbesondere wegen des Fachwerks $^3/_4$ Prozent des Bauwertes. Nach dem von *Blum* in den Annalen des Deutschen Reiches 1903 S. 43 gegebenen Beispiel beträgt bei 20000 Mk. Bau- und 1400 Mk. Endwert nach 125jähriger Nutzungsdauer der Abschreibungsprozentsatz des Bauwertes 0,745 Prozent (d. i. alljährlich 149 Mk.), der Prozentsatz des. jeweiligen Buchwertes 2,1 Prozent.

ε) Wohl unterliegt der Grund und Boden als solcher einer Abnutzung in Form des *Verbrauchs*, der *quantitativen* Verzehrung der Substanz (Substanzverringerung), nämlich bei allen auf Ausbeutung der Substanz gerichteten Betrieben (*Bergbau*, Torfstich, Sand-, Kies-, Lehm-, Mergel-, Ton- u. s. w. Gruben; Stein-, Schiefer-, Kalk-, Kreide- u. s. w. Brüchen). Die Abschreibung wegen Substanzverringerung geschieht hier nach dem Verhältnis der Jahresförderung zum Werte der im Bergwerke etc. enthaltenen Gesamtmenge von Kohlen, Torf u. s. w.; d. h. der Abschreibung ist der reine Kohlen- u. s. w. Wert zu Grunde zu legen, d. i. der Verkaufspreis der im Jahre geförderten Kohlenmenge abzüglich der Förderungskosten und des von dem Verkaufspreise auf die Verzinsung der in den sonstigen Bergwerksanlagen angelegten Kapitalien entfallenden Betrags[4]).

2. Fehlen gesetzliche Anhaltspunkte für die Bemessung des jährlichen Abschreibungsprozentes, so fehlen dagegen hierfür *nicht gesetzliche Schranken.* Nicht nur der Sorgfalt des ordentlichen Kaufmanns, sondern dem Gesetze widerspricht es vor allem: *zu wenig* abzuschreiben[5]).

a) Wie wir früher[6]) sahen, ist bis zu einem gewissen Grade Unter-, nie aber Überbewertung von Aktiven erlaubt. Das jährliche Abschreibungsprozent muss somit immer so gewählt sein, dass es der jeweils wirklich vorhandenen

---

[1]) *Fuisting* a. a. O. § 56 S. 145.

[2]) Entsch. in Steuers. IV 193, V 299, VI 187, VIII 204, 233, X 255; *Maatz* 106.

[3]) Vgl. *Fuisting*, Einkommensbesteuerung der Zukunft S. 44.

[4]) S. näher Entsch. in Steuers. VII 113ff.; VIII 222; III 15; V 65; X 101; ferner *Fuisting-Strutz* § 9 Anm. 28; *Fuisting* zu § 16 Anm. 15 B; derselbe, Steuerlehre § 56 S. 147; *Maatz* 104. Abweichend *Reisch* II 191—203; *Friedberg*, Verwaltungsarchiv Bd. 9 S. 22. — Darüber, dass die *Heimfallast* einer Unternehmung nicht unter den Abschreibungsbegriff fällt, s. § 127 VII B und § 133.

[5]) S. oben § 138 II A.

[6]) §§ 20, 24, 26.

Wertminderung entspricht. *Der* **volle** *Betrag der jeweiligen Jahresentwertung*[1]) *muss abgeschrieben sein*[2]). *Sonst sind B. und Gewinn- und Verlustkonto ungesetzlich aufgestellt.* Aber *leider* findet sich in der *deutschen* Handelsgesetzgebung eine Bestimmung, welche in Zusammenhalt mit dem Wortlaut der Vorschriften der Steuergesetze über die vom Roheinkommen abrechenbaren Abschreibungen geeignet ist, bei den Interessenten die Meinung zur Entstehung gelangen zu lassen, als sei der *Pflicht* zur Abschreibung *aller* Wertminderung schon Genüge geschehen, wenn die durch *Abnutzung* (Substanzverringerung oder Substanzverschlechterung) verursachte Entwertung im Wege der Abschreibung Berücksichtigung fand.

α) Die in Betracht kommende, uns schon vielfach bekannte handelsrechtliche Vorschrift ist dargestellt durch H.G.B. § 261 Ziff. 3 bezw. Gesellsch.-G. § 42 Ziff. 1. Hiernach ist es den A.en, Aktienkommanditgesellschaften, Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit und Gesellschaften m. b. H. gestattet, „Anlagen und sonstige Vermögensgegenstände, welche nicht zur Weiterveräusserung, sondern dauernd zum Gewerbebetriebe bestimmt sind," ohne Rücksicht auf einen geringeren (Gebrauchs- oder Verkaufs-)Wert zum Anschaffungs- oder Herstellungspreise anzusetzen, sofern „ein der *Abnutzung* gleichkommender Betrag in Abzug oder ein derselben entsprechender Erneuerungsfonds in Ansatz gebracht wird". Es bedarf hier ganz erheblicher Interpretationskunst, einmal um festzustellen, dass der Ausdruck „Abnutzung" auch die Entwertung durch *Ver*brauch mit umfasst[3]) (Rieselwiesen); dann aber besonders, um darzutun, dass „Abnutzung" für Betriebsgegenstände, an welchen eine körperliche Abnutzung möglich ist, gleichbedeutend mit Wertminderung schlechthin ist[4]). Um so begreiflicher ist es, dass die Gesellschaftsorgane die genannte Bestimmung dahin auffassen, als sei Ansetzung von Betriebsgegenständen zum Erwerbspreis schon gestattet, wenn nur die der Abnutzung entsprechende Wertminderung abgeschrieben werde, und daraus die Folgerung ziehen, als seien schon genügend notwendige Abschreibungen vorgenommen, wenn bei der Abschreibung nur die durch Abnutzung verursachte Entwertung Berücksichtigung gefunden habe.

β) In dieser Auffassung der handelsrechtlichen Bestimmung werden die Gesellschaften noch durch die Ausdrucksweise und herrschende Auslegung der Steuergesetze bestärkt. Die Steuergesetze erklären für „abzugsfähig" vom Ertrag oder als „Betriebsausgaben" lediglich Abschreibungen für „*Abnutzung*" von Gebäuden, Maschinen und Betriebsinventar[5]). Hiernach hat es den Anschein — und die in Theorie und Praxis herrschende Auslegung der betreffenden Bestimmungen unterstützt diese Meinung[6]) —, als seien Abschreibungen wegen anderer Entwertungen nicht steuerfrei, und so wird der Schluss gezogen: sind nur Abschreibungen wegen Abnutzung steuerfrei, so sind auch nur Abschreibungen aus diesem Grunde in die B., die doch die Grundlage für die Berechnung des

---

[1]) Die Differenz zwischen dem nach handelsrechtlichen Grundsätzen anzusetzenden wirklichen (Verkaufs- bezw. Gebrauchs-)Wert bei *Beginn* und dem in gleicher Weise ermittelten Wert am Schluss des *Jahres* (Entsch. in Steuers. X 301 mit V 270 und IX 89) unter teilweiser Abänderung von Entsch. in Steuers. IV 174ff., V 43, VII 151, 153, 325—339, 372ff., VIII 169ff.

[2]) Es darf nicht in schlechten Jahren zu wenig abgeschrieben werden von der Absicht aus, in guten Jahren es durch höhere Abschreibungen auszugleichen (Entsch. in Steuers. X 304).

[3]) S. oben S. 703 Anm. 2.

[4]) § 168 III B 2 e *β*.

[5]) S. oben § 139 II C: z. B. preuss. Eink.St.G. § 9 I 5; bayr. Gew.St.G. Art. 10 Abs. 2 Ziff. 2 i; österr. Pers.St.G. § 95f.

[6]) Vgl. vorige Anm.

steuerpflichtigen Einkommens bildet, einzusetzen. Der Trugschluss, der hier gemacht wird, ist der, als wären alle auf die Verlustseite der kaufmännischen Gewinn- und Verlustrechnung zu setzenden Posten wirtschaftlich Betriebsausgaben und müsste daher nur, was Betriebsausgaben und demgemäss steuerfrei sei, in diese Rechnung eingesetzt werden. Verkannt ist dabei der Unterschied zwischen steuer- und handelsrechtlichem Gewinnbegriff[1]). Der handelsrechtliche Gewinnbegriff bedeutet Vermögensmehrung schlechthin, der steuerrechtliche nur Vermögensmehrung, welche Ertrag oder Einkommen darstellt. Wie die Gewinnseite des Gewinn- und Verlustkontos nicht bloss die Einzelbeträge des Rohertrags oder Roheinkommens, sondern *alle* Bruttovermögensmehrungen zusammenstellt, so enthalten auch die Verlustposten dieses Kontos nicht bloss die Betriebsausgaben, sondern *jede* Bruttovermögensminderung. M. a. W.: Die Gewinn- und Verlustrechnung verzeichnet auch die Mehrungen und Minderung des Vermögensstammes, ganz abgesehen davon, dass zutreffender Auffassung zufolge[2]) auch andere Abschreibungen, als solche, welche zu den Betriebskosten rechnen, der Steuerpflicht nicht unterliegen.

b) Hieraus erhellt, dass, wenn, wie so oft[3]), bei Berechnung des jährlich sich *gleichbleibenden* Abschreibungsprozentsatzes nur die Entwertung durch Abnutzung berücksichtigt, also nicht mit ins Auge gefasst wird, dass die Länge des Existenz- und Verwendungszeitraums auch von anderen Momenten (Veränderung der Absatzverhältnisse, Überholung durch neue Erfindungen u. s. w.) abhängig ist, entweder von Zeit zu Zeit *ausserordentliche* Abschreibungen, welche die durch diese anderweiten Umstände verursachten Wertminderung ziffernmässig zum Ausdruck bringen, vorgenommen oder zwei jährlich sich wiederholende Abschreibungsquoten in die B. eingesetzt werden müssen, eine Abnutzungsabschreibungsquote und eine Abschreibungsquote wegen sonstiger Entwertungsursachen.

c) Der einsichtige und vorsichtige Kaufmann weiss, dass mit der Abschreibung wegen Abnutzung keineswegs immer die Pflicht der notwendigen Abschreibungen erfüllt ist, und so stellt er den jährlichen ordentlichen Abschreibungsprozentsatz von vornherein höher oder er stellt neben die regelmässige Abschreibung wegen Abnutzung noch eine regelmässige wegen anderweitiger Ursachen[4]). Wenn die Wertminderung durch Abnutzung die stärkste ist, nennt er die Abschreibung aus anderen Gründen wohl manchmal *Extraabschreibung*, unter Umständen auch *ausserordentliche* Abschreibung. Letztere Bezeichnung ist nicht zutreffend, denn ausserordentlich ist diese Abschreibung nicht, weil sie periodisch regelmässig wiederkehrt[5]). Sie ist eine jährliche regelmässige Abschreibung aus anderen als Abnutzungsursachen.

d. Der unsolide Kaufmann kann sich nicht auf den Wortlaut von § 261 Ziff. 3 berufen, denn der Zusammenhang dieser Bestimmung mit den vorausgehenden Ziffern des § 261 und mit H.G.B. § 40 verbietet eine Auslegung von § 261 Ziff. 3, welche Überbewertung erleichtert[6]).

3. Die richtige Bemessung der effektiven Wertminderungen des Anlage-

---

[1]) Oben § 111 III und § 159.
[2]) S. oben § 139 II C.
[3]) Auch das deutsche Flottengesetz vom 14. Juni 1900 berücksichtigt bei Ansetzung der Gebrauchsfähigkeit nicht Entwertung durch Zerstörung. Es heisst in § 2: „Ausgenommen bei Schiffs*verlusten* sollen ersetzt werden Linienschiffe nach 25 Jahren, Kreuzer nach 20 Jahren.“
[4]) Oben § 104 II A 5.
[5]) Oben § 137 und § 139 II B 2 c Anm.
[6]) § 168 III B 2 e β.

vermögens ist handels- und steuerrechtlich von ganz ausserordentlicher Wichtigkeit. Häufig, namentlich in den Gewinn- und Verlustrechnungen industrieller Unternehmungen, sind die höchsten Beträge, welche vom Bruttogewinn, bezw. Roheinkommen abzuziehen sind, durch die Abschreibungskonti dargestellt. Was die steuerrechtliche Bestimmung des Endes der notwendigen und des Anfangs der freiwilligen Abschreibung anlangt, so sei an die Mahnung des preussischen Oberverwaltungsgerichtes erinnert, dass die den Veranlagungsbehörden obliegende Prüfung *nicht in kleinlicher Art* und unter steter Vergegenwärtigung der Tatsache erfolgen solle, dass sich die Verhältnisse eines einigermassen komplizierten industriellen Unternehmens nur von Personen in zuverlässiger Weise beurteilen lassen, die mit einem derartigen Betriebe vertraut sind[1]).

E. Noch verlangt die *Abschreibung* wegen *Verpfändung* ein kurzes Wort.

1. Wir wissen, durch die Tatsache der Verpfändung hört der Pfandgegenstand auch bilanzrechtlich nicht auf, ein eigener des Verpfänders zu bleiben[2]). Er hat daher grundsätzlich als Aktivum in der B. des Verpfänders zu erscheinen; die Frage ist nur, ob zu seinem normalen Gegenwartswert oder nicht.

2. Ausschlaggebend für ihre Entscheidung ist der Unterschied zwischen Verpfändung für eigene und für fremde persönliche Schulden.

a) *α*) Dient der Pfandgegenstand zur Sicherung einer eigenen persönlichen Schuld des Verpfänders, so ist die Wahrscheinlichkeit, dass der Gläubiger aus dem Pfandgegenstand Befriedigung erhalten wird, auf die Bewertung des Gegenstandes ohne Einfluss, weil die persönliche Schuld als solche im Bilanzpassivum steht. Würde der Schuldner aus dem Grunde, weil er voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die 100 betragende Schuld bar zu erfüllen, die Pfandsache, welche ebenfalls 100 wert ist, mit 0 ansetzen, so müsste er dementsprechend auch die Schuld aus der B. weglassen. Denn mit der Befriedigung des Gläubigers aus dem Pfand ist auch dessen persönliche Forderung gegen den Verpfänder erloschen.

β) Der persönlichen Schuld des Verpfänders steht die *Grundschuld* desselben gleich. Nicht im Passivum bewertet wird die *Rentenschuld*[3]), weil die belastende Wirkung der erst in späteren Geschäftsjahren fälligen Renten durch den Zukunftswert des Vorteils aufgewogen wird, um dessentwillen die Rentenschuld bestellt wurde.

b) *α*) Dient der Pfandgegenstand zur Sicherung einer fremden persönlichen Schuld, so bedarf das Pfandverhältnis in der B. überhaupt keiner Bewertung, wenn es wahrscheinlich ist, dass der Pfandgläubiger bei seinem persönlichen Schuldner Befriedigung finden wird.

β) Ist das Gegenteil der Fall, dann hat je nach dem Grade der Wahrscheinlichkeit oder Sicherheit der Heranziehung des Pfandes zur Gläubigerbefriedigung das Pfandverhältnis in der B. Ausdruck zu finden.

aa) Nicht kann dies geschehen durch Bewertung der in der Hypothek

---

[1]) Entsch. in Steuers. VII 339, X 307; auch *Maatz* 120 Anm. 3 Ausführungsanweisung vom 6. Juli 1900 zum preuss. Eink.St.G. Art. 19 Abs. 3: „Die von dem Steuerpflichtigen . . . bei seiner Buchführung angenommenen (Bewertungs-)Grundsätze bleiben auch für die Berechnung des steuerpflichtigen Einkommens massgebend [gemäss Eink.St.G § 41 Abs. 1], sofern nicht die ungebührliche Höhe der Abschreibung im einzelnen Falle das nach *allgemeinem* Gebrauche übliche oder durch die *besonderen* tatsächlichen Verhältnisse gerechtfertigte Mass offenbar übersteigt oder sogar die Absicht einer künstlichen Herabdrückung des wirklichen Reingewinns erkennen lässt."

[2]) Oben § 73 II C.

[3]) B.G.B. 1199.

und dem Fahrnispfandrecht liegenden Realobligation[1]) im Passivum; denn die wirtschaftlich-kaufmännische Anschauung sieht in der Verpflichtung aus solcher Pfandbestellung anders, als bei Grund- und Renten-„Schuld", keine Schuldverpflichtung, keine Verbindlichkeit. Wohl aber muss es geschehen durch Ansetzung des an sich im Aktivum stehenden Pfandgegenstandes zu niedrigerem Werte, eventuell sogar durch vollkommenes Weglassen derselben aus der B.

ββ) Eine ausdrückliche Anerkennung haben diese allgemeinen Grundsätze im *österreichischen* Vers.-Reg. gefunden.

Den *deutschen* Versicherungsaktiengesellschaften und Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit ist der Erwerb von Grundstücken nur unter Beschränkungen gestattet[2]) und jedenfalls ist ihnen Anlegung des Prämienreservefonds in Grundstücken verboten[3]). Das *österreichische* Vers.-Reg. schreibt nur vor (§ 29), „*im allgemeinen*" sei bei Anlage der Gelder der Versicherungsanstalten auf deren leichte Realisierbarkeit tunlichst Bedacht zu nehmen, damit nicht durch eine *Über*lastung mit schwer realisierbaren Objekten, wie Häuser etc., die Erfüllbarkeit der Verbindlichkeiten der Anstalt gefährdet wird." Demgemäss lässt es auch (§ 30) als Anlagewerte der Prämienreserve „inländische zinstragende *Realitäten*" zu, aber nur — und darin liegt eine Anerkennung der Wertminderung von Aktiven durch etwaigen Pfandverband — „wenn sie nicht über ein Drittel des Ankaufspreises belastet bleiben", d. h. also lediglich, wenn sie nur bis zu einem Drittel ihres Erwerbswertes mit Hypotheken belastet bleiben.

II. Was bisher über Bemessung des Betrags der notwendigen Abschreibungen bei Betriebsgegenständen ausgeführt, gilt entsprechend auch für *Veräusserungsgegenstände*. Ihrem Wesen nach fällt hier Abschreibung wegen Abnutzung als Entwertungsgrund weg[4]). In Betracht kommen als Entwertungsgründe längere Aufbewahrung und allgemein wirtschaftliche wie speziell geschäftliche Einflüsse: Schwankungen im Preise, Veralten, Modewechsel, Geschäftsverlegung u. s. w. *Abgang*- oder *Mankokonto* heisst insbesondere das Konto für nicht zu ermittelnde Substanzabgänge an Waren, Rohmaterialien oder Hilfsstoffen.

Prinzip der Einzelbewertung und Bewertung von Sachgesamtheiten.

§ 174.

I. Laut H.G.B. § 39 hat der Kaufmann in seinem Inventar seine aktiven und passiven Vermögensgegenstände genau und unter Angabe des Wertes der *einzelnen* Vermögensgegenstände zu verzeichnen und davon dann in der B. eine zusammenfassende Übersicht zu geben. Hiernach gilt das *Prinzip der Einzelbewertung*. Aber es fragt sich, ob dies so zu verstehen ist,

---

[1]) *Cosack*, Bürgerl. Recht §§ 221, 244.

[2]) Nach Pr.V.G. 54 steht ihnen frei nur der Erwerb von von ihnen beliehenen Grundstücken im Zwangsversteigerungsverfahren. Sonst bedarf Grundstückserwerb der Genehmigung der Aufsichtsbehörde, die allerdings in zwei Fällen erteilt werden muss a) wenn der Erwerb ausserhalb des Zwangsversteigerungsverfahrens zur Sicherung eingetragener Forderungen geschieht, b) wenn die zu erwerbenden Grundstücke für Zwecke des *Geschäfts*betriebes, also als Betriebsgegenstände bestimmt sind.

[3]) Mündelgeld soll nicht in Grundstücken angelegt werden (B.G.B. §§ 1807 f.); Bestände des Prämienreservefonds dürfen es nicht (Pr.V.G. § 59).

[4]) Jedoch § 167 IV.

dass bei jeder Inventar- und Bilanzaufnahme für jeden einzelnen körperlichen und unkörperlichen Gegenstand ein Wert zu verzeichnen sei. Das ist nicht der Fall.

II. Für die B. ergibt sich dies schon daraus, dass sie ihrer Natur nach eine Übersicht ist; also muss in ihr eine Zusammenfassung Posten gleicher Gattung zulässig sein[1]). Aber darüber hinaus erhellt aus unmittelbaren Bestimmungen des G., dass in Inventar und B. eine Vielheit von Vermögensgegenständen, auch solche verschiedenster Gattung, einheitlich bewertet, d. h. mit *einer* Wertziffer angesetzt werden darf.

A. H.G.B. — §§ 186, 207, 261 Ziff. 3 — und Gesellsch.-G. — § 42 Ziff. 1 — nennen unter den *dauernd* zum Geschäftsbetriebe bestimmten Gegenständen auch „*Anlagen*". Anlagen sind „Betriebsgegenstände von erheblicherer Bedeutung, die ihrer Art nach den *besonderen* Zwecken der Gesellschaft dienen"[2]), „sich als im Zusammenhang mit den charakteristischen Zwecken der Gesellschaft befindlich darstellen"[3]). Sie können nach dieser Definition aus einer oder aus mehreren körperlichen und unkörperlichen Sachen bestehen. Weil sie Gegenstände von erheblicherer Bedeutung, werden sie in der Regel einen Sachinbegriff, eine Sachgesamtheit, eine durch einheitlichen wirtschaftlichen Zweck zu einer wirtschaftlichen Einheit zusammengefasste Menge von Sachen, Rechten und sonstigen wirtschaftlichen Einzelgütern, ein *Betriebsganzes* darstellen. *Eine* Anlage bildet z. B. eine Fabrik, ein Bergwerk, eine Eisenbahnunternehmung als je ein Ganzes. Von jeder Anlage wird nun aber im G. ausgesagt, dass sie *einen* Vermögensgegenstand bilde — H.G.B. §§ 186 Abs. 2 und 261 Ziff. 2, Gesellsch.-G. § 42 Ziff. 1 sprechen von „Anlagen oder sonstigen Vermögensgegenständen," welche von der zu errichtenden Gesellschaft übernommen werden, bezw. dauernd zum Geschäftsbetriebe der Gesellschaft bestimmt sind" —; daher stellt jede Anlage, auch die aus einer Gesamtheit von wirtschaftlichen Gütern bestehende, im Sinne von H.G.B. § 39 einen „einzelnen Gegenstand" dar; also darf der Wert einer Sachgesamtheit einheitlich bestimmt werden. Es muss nicht eine Schätzung eines jeden einzelnen Vermögensstückes stattfinden, welches einen Teil dieses Ganzen bildet.

B. Dies bestätigen noch zwei andere Rechtssätze.

1. Nach H.G.B. § 161 Ziff. 3, bezw. Gesellsch.-G. § 42 Ziff. 1 dürfen Anlagen und sonstige Betriebsgegenstände „ohne Rücksicht auf *einen* geringeren *Wert* zu *dem* Anschaffungs- oder Herstellungs*preis* angesetzt werden, sofern *ein* der Abnutzung gleichkommender *Betrag* in Abzug gebracht oder ein ihr entsprechender Erneuerungsfonds in Ansatz gebracht wird." Nach dieser Vorschrift hat jede Anlage *einen* Wert, *einen* Anschaffungs- oder Herstellungspreis; die Anlage als solche wird abgenutzt, *ein* Abnutzungsbetrag für sie in Abzug gebracht. Daher hat auch die aus einem Inbegriff von Gütern zusammengesetzte Anlage einen einheitlichen Wert, Preis[4]), und darf der Abnutzungsbetrag für sie einheitlich bemessen werden.

2. In H.G.B. § 191 wird direkt von „Erwerbs- und Herstellungspreisen" der Sacheinlagen und Sachübernahmen gesprochen. Die Gründer haben im Gründerbericht „die Erwerbs- und Herstellungspreise" der zu erwerbenden Gegenstände, also auch von Anlagen, aus den letzten beiden Geschäftsjahren anzugeben.

---

[1]) S. oben § 22 III B.
[2]) So *Ring* 207$_2$.
[3]) *Staub* 207$_3$.
[4]) S. auch *Simon* 371.

III. Die zu einem ein wirtschaftliches Ganzes darstellenden Veräusserungs- oder Betriebsgegenstand gehörigen wirtschaftlichen Güter werden, falls nicht das Ganze als eine Einheit von Dritten erworben wird, teils angeschafft, teils hergestellt. Der Erwerbspreis des Ganzen setzt sich aus Anschaffungs- und Herstellungskosten zusammen. Im Sinne des G. ist, wie früher dargelegt, der sich so ergebende Gesamtpreis ein „Herstellungspreis". Weil er ein einheitlicher Preis ist, wird er daher buchmässig auch in *einem* Konto, dem Erwerbs- oder *Herstellungskonto* (z. B. Fabrikherstellungskonto), zusammengefasst[1]). Nach dem, was wir bereits an anderer Stelle[2]) über den Begriff der Herstellungskosten bemerkten, gehört zum Herstellungspreise eines Betriebsganzen alles, was *speziell* auf dessen Herstellung verwendet wurde, auch Provisionen für Geldbeschaffung, Kursverluste aus Unterpariemission von Aktien und Obligationen, Bauzinsen, besondere Gründungsaufwendungen[4]). Dient die Errichtung der A. nur der Herstellung *eines* Betriebsganzen, so werden die allgemeinen Errichtungskosten, von welchem wir oben § 172 III A[5]) sprachen, zu besonderen und damit zu Herstellungskosten dieses *einen* Betriebsgegenstandes.

IV. Baukonto bei Eisenbahnen. Ein Hauptbeispiel hierfür bildet die Errichtung einer A. zur *Erbauung* und zum Betrieb einer *Eisenbahn* (Kleinbahn)[6]).

A. 1. Von diesem Beispiel tragen die festen Zinsen, welche nach Handelsrecht[7]) für den Zeitraum, welcher die Vorbereitung des Unternehmens bis zum Anfange des Betriebes erfordert, den Aktionären bedungen werden können, den Namen *Bauzinsen* und alle bis zum Anfang des Betriebes erwachsenden Kosten den Namen *Baukonto.*

2. Hieraus folgt sogleich, dass dieses Konto nicht bloss Eisenbahnherstellungs- oder Eisenbahnanlagekonto ist, wenn auch *Anlagekonto*[8]) und Baukonto als Wechselbezeichnung Verwendung finden. Nicht dass zur Herstellung der Eisenbahnanlage nur die Herstellung der baulichen Anlagen gehörte (Baukonto in diesem engeren Sinne) oder nur die Herstellung der baulichen *und* technischen Anlagen — es gehören dazu jedenfalls die Vorarbeiten[9]) (Besoldung, Diäten, Flurschäden, Walddurchhaue, Tracierung, Projektentwurf), Grundankauf, Unterbau, Oberbau, Gebäudeherstellung und Einrichtung (Möbel, Werkzeuge), Beschaffung der Fahrmittel —; aber dem Anfang des Betriebes geht auch die Inbetriebsetzung mit ihrer Vorbereitung (Verschaffung des Personals, Erprobung und Bewachung der Bahn bis zur Eröffnung, Bezug von Kohlen, Ölen u. s. w., Kosten der Eröffnungsfeier) voraus und alles, was der Ingangsetzung der hergestellten Anlagen nebst deren Vorbereitung dient, zählt

---

1) Oben § 171 VII A 3.

2) § 171 III D. — So billigt z. B. das Reichsgericht *einen* Bilanzwert für ein ganzes Fabriketablissement (Entsch. in Zivils. 19 S. 121 f.) und das Oberverwaltungsgericht (Entsch. in Steuers. X 309) einen „Geschäftserwerbungskonto" für die in einem erworbenen Geschäft steckenden immateriellen Werte (wohleingeführte Firma, organisierte Fabrik, geschultes Personal, Geschäftserfahrung, unerledigte Aufträge).

3) Den Gegensatz bilden mehrere, nicht eine wirtschaftliche Einheit bildende Gegenstände (insbesondere Veräusserungsgegenstände), welche um einen Pauschalpreis erworben werden. Vgl. oben § 170 II E. Sie werden getrennt inventarisiert. *Simon* 372.

4) Vgl. *Ring* 261_{12}.

5) S. 717 f.

6) S. hierüber schon oben § 104 II A 4; ferner *Simon* 371 ff.; *Reisch* II 130 ff.

7) Neues H.G.B. § 216; altes Art. 217.

8) Über das Anlagekonto siehe schon oben §§ 104 und 138.

9) Auch fruchtlose. Vgl. *Eger*, Handbuch des preuss. Eisenbahnrechts Bd. I (1889) S. 269.

nicht mehr zu den Herstellungs-, sondern zu den Einrichtungs- und damit zu den Betriebskosten[1]), wenn auch noch nicht zu denjenigen des laufenden Betriebs, sondern zu denjenigen der Inlaufsetzung des Betriebes. Das Ergebnis ist also: *das sog. Baukonto enthält nicht bloss den Herstellungspreis* der (Bahnanlage) der Eisenbahnunternehmung. Richtiger ist daher Bau- und Inbetriebsetzungs-, Herstellungs- und Ingangsetzungskonto oder kurz *Anlagekonto*, denn Anlagekonto kann wohl als zusammenfassender Ausdruck des Aufwands für Herstellung und Ingangsetzung der Anlage gelten.

B. Besteht, wie in Deutschland — H.G.B. § 261 Ziff. 2, Gesellsch.-G. § 42 Ziff. 1 —, der Rechtssatz, dass „Anlagen" *höchstens* zum Anschaffungs- oder „*Herstellungs*preise" angesetzt werden dürfen, so dürfen in das sog. Bau-, richtiger Bahnherstellungs- oder Anlagekonto nicht eingestellt werden: die Aufwendungen für Ingangsetzung der hergestellten Anlage nebst Vorarbeiten hierzu.

C. Demgemäss umfasst das Eisenbahnanlage- oder (Bau-)Konto, wenn wir annehmen, dass der Zweck der A. nur Erbauung und Betrieb *einer* Bahnstrecke, also *eines* Betriebsganzen ist, positiv folgendes.

1. Wir nehmen an:

a) Die Bahnherstellungskosten sind geschätzt auf . . .	26 000 000
Sofort soll gebildet werden ein Reservefonds von	1 000 000
	27 000 000

b) Zur Deckung stehen zur Verfügung:

Aktienkapital	22 000 000	
Obligationenaufnahme	4 000 000	
Nichtzurückzahlender staatlicher Bauzuschuss	1 500 000	
		27 500 000

2. Nun wird gebaut. Es ergeben sich folgende Aufwendungen:

a) Technische Vorarbeiten	400 000	
b) Grunderwerbung	1 300 000	
c) Unterbau	11 000 000	
d) Oberbau	5 500 000	
e) Gebäudeerrichtung	2 000 000	
f) Gebäudeeinrichtung	300 000	
g) Fahrmittel	3 000 000	
h) Allgemeine Organisations- und Verwaltungskosten (Besoldung des Vorstands, Bureauauslagen, Insertionen u. s. w.)	50 000	
i) Emissionsdisagio	160 000	
k) Sonstige Emissionskosten	100 000	
l) Sonstige Gründungskosten	400 000	
m) Bauzinsen	1 500 000	
n) Betriebsvorbereitung und Eröffnung . .	50 000	
zusammen:		25 400 000

[1]) S. oben § 171 IV.

3. Zu den Bahnherstellungskosten gehören unter allen Umständen:

a) Technische Vorarbeiten	400 000	
b) Grunderwerb	1 300 000	
c) Unterbau	11 000 000	
d) Oberbau	5 500 000	
e) Gebäudeerrichtung	2 000 000	
f) Gebäudeeinrichtung	300 000	
g) Fahrmaterial	3 000 000	
		23 500 000

4. Aber die Ausgaben für Errichtung, Einrichtung und Verwaltung der Gesellschaft als Ganzes, welche notwendig waren, also die sog. allgemeinen Organisations- und Verwaltungskosten [1]) bis zur Betriebseröffnung, dienten hier nahezu völlig dem besonderen Zweck der Herstellung der *einen* Eisenbahnanlage, rechnen somit zu den Anlageherstellungskosten, als deren Bestandteile sie trotz H.G.B. § 261 Ziff. 4 in der B. erscheinen dürfen. Demgemäss kommen zu den . . . . Mk. 23 500 000

hinzu:

h) Allgemeine Organisations- (und Verwaltungs-) Kosten bis zur Betriebseröffnung	50 000	
i) Emissionskursverlust [2])	160 000	
k) Sonstige Emissionskosten	100 000	
l) Sonstige Gründungskosten [3])	40 000	
		350 000
		23 850 000

5. Da alles, was besonders für die Herstellung gerade der Anlage, hier der Bahnherstellung, aufgewendet wird, zu den Herstellungskosten rechnet, gehören dazu auch die *Bauzinsen.* Ohne Gewährung von Bauzinsen würden die Kapitalisten nicht Aktien abnehmen und ohne das Aktienkapital kann nicht gebaut werden. Somit bilden die Bauzinsen nicht eine Ausgabe unmittelbar für Erzielung von Ertrag, keine Betriebsausgabe, sondern eine Ausgabe für Errichtung der Ertragsquelle, für Schaffung von Stamm-, von Anlagevermögen [4]). Also dürfen die Bauzinsen zu den Kosten der Anlage geschlagen werden. Es tritt daher nur eine Verschiebung unter den Bilanzaktiven ein. Kassenkonto verliert 1 500 000, dem Anlagekonto wachsen sie zu: „Minderung des Geldkapitals, Mehrung des Immobiliarkapitals“ [5]). Somit erhalten wir als Herstellungskosten weiter: 23 850 000 + 1 500 000 = 25 350 000. Dagegen fallen nicht mehr unter den Herstellungsbegriff die Ausgaben für Ingangsetzungsvorbereitung und für die Eröffnungsfeier [6]).

6. Aber als Herstellungspreis im Sinne des G. kann nur eingestellt werden, was die Gesellschaft aus eigenen Mitteln für die Herstellung ausgab.

---

[1]) S. oben § 172. So z. B. Vorstandstantièmen (vgl. „Soll u. Haben“ S. 80).
[2]) S. hierüber schon ausführlich § 104.
[3]) S. oben § 172 III.
[4]) *Fuisting,* Steuerlehre § 53 S. 137.
[5]) *Cosack* § 118 IV (S. 605); *Simon* 377.
[6]) Anders für die Eröffnungsfeier *Simon* 373. Selbstverständlich gehört zum Herstellungspreis nicht ein *Betriebs*defizit; vgl. auch *Lehmann,* A.en II 305.

Also gehen ab 1500000 Staatszuschuss[1]). Der Herstellungspreis beträgt 23850000. Und so lautet die B., wenn wir annehmen, dass der Reservefonds in Effekten angelegt wurde:

Bilanzkonto

Anlagekonto (Baukonto)	23850000	Grundkapital[2]) . . .	21000000
Effekten des Reservefonds	1000000	Obligationenschuld . .	4000000
Kassakonto	1100000	Reservefonds	1000000
Verlust	50000		
	26000000		26000000

oder in dem G. widersprechender Weise[3]):

Anlagekonto	25350000	Grundkapital	21000000
Effekten	1000000	Kreditoren	4000000
Kassa	1100000	Subventionskonto[3]) . .	1500000
Verlust	50000	Reservefonds	1000000
	27500000		27500000.

7. Die 50000 Mk. Verlust kommen daher, dass die Kosten für Ingangsetzung nebst Vorbereitung bereits Betriebsausgaben sind, also nicht auf Bestands-, Stammvermögenskonto gebucht werden dürfen, sondern dem Erfolgs-, d. h. dem Gewinn- und Verlustkonto anzulasten sind.

8. An den Herstellungskosten wurden gegen den Voranschlag von 26000000 Mk. 650000 Mk. eingespart. In der Praxis ist es vorgekommen[4]), dass diese 650000 zu den Herstellungskosten geschlagen wurden. Man erhält dann einen bilanzmässigen Gewinn von 600000 Mk. Allein dieser Gewinn ist ein fiktiver, weil das Aktivum 650000 ein fiktives, kein Vermögensgegenstand ist. Um 650000 Mk. könnte der Herstellungspreis doch nur hinaufgesetzt werden, wenn 650000 Mk. mehr verausgabt worden wären. Nur gegenüber dem Voranschlag, nicht gegenüber der Wirklichkeit liegt eine Minderausgabe vor. Aber selbst den Fall gesetzt, die Ersparnis als solche wäre ein wirtschaftliches Gut, so wäre dieselbe doch nicht bilanzfähig, denn sie wäre ein nicht greifbares, ein ideelles Gut und solche sind nur bei Erwerb gegen Aufwendungen bilanzfähig[5]).

D. Noch sind die Veränderungen am Anlage- oder Baukonto d. h. Herstellungspreis nach Betriebsbeginn, im Laufe der Betriebstätigkeit, zu betrachten.

1. Die Anlage unterliegt der Abnutzung und anderer *Entwertung*, z. B. durch Erbauung einer Konkurrenzbahn. Es hat also jährlich eine Abschreibung zu erfolgen in Prozenten des Herstellungspreises oder des jeweiligen Buchwertes. Nicht unter den Abschreibungsbegriff fällt, sondern eine Schuldpost stellt dar der unentgeltliche Heimfall nach bestimmter Zeit[6]).

[1]) S. darüber § 71 IV.

[2]) Darüber, dass das Grundkapital auf 21 Mill. herabzusetzen ist, s. oben § 154.

[3]) Vgl. Anm. 1. — Wie dieses Subventionskonto an sich ungesetzlich ist, so ist es, wenn der Unternehmer, dem der Bau übertragen ist, 1500000 nachlässt, unzutreffend, dies als Rohgewinn auf Verlustkonto zu buchen. Zutreffend allein ist, die 1500000 Nachlass am Herstellungskonto abzuziehen, diesem Konto also 1500000 gutzuschreiben. Jedenfalls dürfen die 1500000 Nachlass nicht in den Reingewinn eingerechnet werden, sondern sie sind als nur rechnungsmässiger Posten, als Bewertungskonto (*Baukostennachlasskonto*), in das Passivum der B. einzusetzen, wie hier das Subventionskonto.

[4]) *Simon* 373.

[5]) S. oben § 69.

[6]) Hierüber und über das Verhältnis dieses Postens zu den Abschreibungen s. oben §§ 127 und 133.

2. *Reparaturkosten* bringen den Herstellungspreis nicht auf seine alte Höhe, sie rechnen zu den Unterhaltungs- und damit zu den Betriebskosten, sind somit auf Verlustkonto zu buchen[1]).

3. *Ersatzanschaffungen*[2]) oder Herstellungen für die abgenutzten oder sonst entwerteten Bestandteile werden kraft ihrer Ersatznatur auf Anlagekonto gebracht. Sie gleichen aber nur die Abschreibungen wegen Entwertung aus, bringen das Anlagekonto höchstens auf den (ursprünglichen) Herstellungspreis, aber nicht höher. Denn das Betriebsganze wird durch sie nicht über seinen ursprünlichen sachlichen Umfang erweitert, völlig abgesehen davon, dass die Anlage gemäss H.G.B. § 261, Gesellsch.-G. § 42 nicht über den Herstellungspreis hinaus bewertet werden darf. Sind Abschreibungen wegen Wertminderung unterlassen, so dürfen die Ersatzherstellungskosten nur als Betriebsausgaben verbucht werden.

4. *Verbesserungen*[3]) der Anlage sind teilweise Neuherstellung, ebenso wie *Erweiterung* der Anlage Herstellung ist. Dadurch wird der Herstellungspreis über seine ursprüngliche Höhe hinaufgesetzt, sollen nicht stille Reserven gebildet werden. Das verstösst nicht gegen die Vorschrift, die Anlage „höchstens" zum Herstellungspreis in Ansatz zu bringen. Denn hier handelt es sich nicht mehr um das damalige Betriebsganze, sondern um ein gegen damals in seinem sachlichen Umfang vermehrtes. Es liegt hier das umgekehrte Verhältnis, wie bei Veräusserung des Betriebsganzen oder eines selbständigen Teiles desselben vor. Auch ohne dass Entwertung vorliegt, ist hier der Anschaffungspreis bezw. jeweilige Buchwert verhältnismässig zu kürzen[4]).

E. **Schweiz.** 1. Strengere Vorschriften über Bewertung des *Bahnherstellungspreises* stellt das durch ganz erhebliche Missbräuche der Überbewertung[5]) veranlasste *schweizerische Bundesgesetz* vom 27. März 1896 über das Rechnungswesen der Eisenbahnen[6]).

a) Dasselbe verbietet, folgende an sich zu den Anlage- und nicht zu den Betriebskosten gehörige Ausgaben in den Herstellungspreis (Baukonto) einzurechnen:

α) Verwendungen auf Vorstudien und Vorprojekte, *β*) Geldbeschaffungskosten (Emissionskosten), *γ*) Kursverluste (Emissionsdisagio), *δ*) Gründungskosten und Kosten der Organisation und Einrichtung des Betriebs, also das, was wir eben allgemeine Organisations- und Verwaltungs- und Kosten bis zur Betriebseröffnung nannten.

b) Trotzdem sie ihrer Natur nach Ersatzanschaffungen sind bezw. sein können, dürfen Ergänzungsanlagen bezw. Anschaffung von Fahrmaterial nach Herstellung auf Baukonto (als Anlagevermögen) nur gebucht werden, wenn damit eine Vermehrung oder wesentliche Verbesserung bestehender Anlagen und Einrichtungen im Interesse des Betriebes erzielt wird.

c) *α*) Ausgaben für Verbesserung oder Verstärkung des Oberbaues

---

[1]) S. hierüber § 171 IV und besonders § 138 IV und § 139 IV.

[2]) Näheres § 138 III und § 139 III.

[3]) § 138 IV und § 139 IV C 1 b.

[4]) Vgl. *Simon* S. 372.

[5]) Vor allem in Hinblick auf die erwartete Verstaatlichung (s. darüber *Welti* bei Holdheim V 11; *Simon* 373_{100}; *Weissenbach* in dem vom preuss. Min. der öffentl. Arbeiten herausgegebenen Archiv für Eisenbahnwesen 1898 S. 222, 417).

[6]) Abgedruckt in vor. Anm. im genannten Eisenbahnarchiv 1896 S. 1191; dort 1897 S. 1037 auch die vom Bundesrat erlassenen Ausführungsbestimmungen. S. auch *Beigel* II 88f. und *Heusler* in der Zeitschr. für schweizerisches Recht Bd. 38 (1897) S. 107 ff.

dürfen auch, soweit sie über den darin steckenden Reparaturkostenwert hinausreichen, nicht dem Anlagekonto angelastet werden.

β) Bei neugebauten Eisenbahnlinien dürfen die Ausgaben für Regulierung und Einschotterung der Geleise, soweit sie die normalen Unterhaltungskosten übersteigen, nach Eröffnung des Betriebs dieser Linie nur während der ersten sechs Betriebsmonate auf Baukonto gebracht werden, obwohl sie jedenfalls soweit — in der Tat ganz — die Natur von Herstellungskosten besitzen[1].

2. Zutreffend ist es, wenn das schweizerische Eisenbahngesetz a) verbietet, dass aus Subventionen à fonds perdu gedeckte Kosten der Anlagen und Einrichtungen auf Baukonto gebucht werden[2], b) Gewinnzuschläge auf eigene Konti für durchweg unstatthaft erklärt[3][4] c) die Buchung von Neu- (Gegensatz: Ergänzungs-)Anlagen auf Anlagekonto nur gestattet, wenn damit eine Vermehrung oder wesentliche Verbesserung der bestehenden Anlagen und Einrichtungen im Interesse des Betriebes erzielt wird, d) fordert, dass beseitigte oder untergegangene Anlagen oder Einrichtungen mit ihrem auf das Baukonto verrechneten Werte von diesem abgebucht werden.

II. Die Bewertung der Forderungen und Verbindlichkeiten im besonderen.

Gemeinsames für Forderungs- und Verbindlichkeitsbewertung.

§ 175.

I. A. Einen Augenblick könnte man meinen, die am Bilanztag (Jahresschluss) vorhandenen Forderungsrechte und Verbindlichkeiten des Kaufmanns gehören gar nicht in die B. Pflicht des Kaufmanns ist es nach H.G.B. § 38 nur, in den Handelsbüchern die Lage seines Vermögens, d. h. doch seine gegenwärtige Vermögenslage ersichtlich zu machen. Was der Kaufmann am Bilanztage an Vermögenswerten zu fordern hat, das erhält er erst in der Zukunft und, was er am Bilanztage an Vermögenswerten schuldet, das muss er erst in der Zukunft leisten. Erst in der Zukunft gehen die betreffenden Vermögenswerte bei ihm ein und aus. Forderungsrechte und Verbindlichkeiten machen lediglich die zukünftige Vermögenslage des Kaufmanns ersichtlich.

B. Allein wenn die Vermögenswerte auch erst in der Zukunft bei ihm körperlich eingehen, bezw. tatsächlich aus seinem Vermögen ausgeschieden werden, wirtschaftlich gehören ihm die Werte, die er zu fordern hat, schon jetzt, seit sein Forderungsrecht entstanden, zu, sind die Vermögensstücke, die er zu leisten hat, wirtschaftlich bereits ihm fremd. Wirtschaftlich entscheidet

[1]) Vgl. *Simon* 374.

[2]) Ebenso sind ausgeschlossen Subventionen, welche die Gesellschaft nicht erhält, sondern an andere Eisenbahnen oder für Strassen, Brücken, Gebäude ausserhalb des Bahngebietes gibt. Dies sind nicht Ausgaben speziell für Herstellung.

[3]) Es soll ja der Herstellungs- und nicht der etwa höhere Verkaufswert festgestellt werden; bestimmt doch das G. (Art. 4) ausdrücklich, dass eine nicht gebaute, sondern gekaufte Bahnunternehmung zum jeweiligen Werte gebucht werden muss, sofern dieser niedriger als der Erwerbspreis ist, und zum Erwerbspreise, sofern dieser unter dem jeweiligen Buchwerte steht.

[4]) Bei Transporten für Bauzwecke des eigenen Unternehmens dürfen daher auch nur die Selbstkosten in das Baukonto gesetzt werden.

die Zeit der Entstehung von Anspruch und Verbindlichkeit. Zu den Einnahmen eines Jahres gehören wirtschaftlich auch die Forderungsrechte, die in ihm entstanden. Der Jahresertrag eines Warenhandelgeschäftes wird durch die Gesamtheit der für die in diesem Jahr *verkauften* Waren erzielten Preise dargestellt. Alle diese Preise sind Ertrag der wirtschaftlichen Tätigkeit, die in diesem Jahre entfaltet wurde. Gleichgültig ist, ob der Kaufpreis einging oder ob ein Forderungsrecht auf ihn zusteht. In den gewerblichen (Jahres-)Ertrag sind einzurechnen — sagt bayerisches Gewerbsteuergesetz Art. 10 — „a) der erzielte Preis für alle gegen Barzahlung *oder auf Kredit* verkaufte Waren und Erzeugnisse, b) die für geschäftliche oder gewerbliche Leistungen jeder Art gewährten *oder bedungenen* Vergütungen, Provisionen und sonstigen Gegenleistungen." Ebenso aber, wie Forderungsrechte Betriebseinnahmen, stellen Schulden Betriebsausgaben dar. Aufwendungen für den Betrieb einer Fabrik bilden die Ausgaben für die in dem Jahre verbrauchten Kohlen, ob der Kaufpreis hierfür nun bereits bezahlt ist oder ob in Bezug darauf noch eine Verbindlichkeit besteht, der Kaufpreis kreditiert ist. Was einem Jahre wirtschaftlich zugehört, sind die verdienten, wenn auch noch nicht gezogenen, Einkünfte und die in dem Jahre verursachten, wenn auch noch nicht entrichteten, Ausgaben[1]).

II. Aber trotzdem zu den Einnahmen eines Jahres alle in ihm entstandenen Forderungsrechte und zu den Ausgaben desselben alle in ihm verursachten Schuldverpflichtungen gehören, ist es doch keineswegs an dem, dass *alle* am Jahresschluss als dem Tag, für welchen die Jahresbilanz aufgestellt wird, vorhandenen Forderungen und Verbindlichkeiten in der B. auch wirklich zu bewerten sind. Wir haben schon früher von den Voraussetzungen der Bilanzfähigkeit der Forderungen und Verbindlichkeiten gehandelt[2]). Aber die Grundsätze der Forderungs- und Schuldenwertsbemessung hängen so enge mit der Frage der Bilanzfähigkeit von Forderung und Verbindlichkeit zusammen, dass wir dieselbe kurz wiederholen müssen.

A. 1. Der Kaufmann geht auf Erwerb durch Betriebstätigkeit aus. Hieraus erklärt sich, dass jedes Handelsgeschäft in der Regel zwei einander entgegengesetzte wirtschaftliche Wirkungen äussert. Der Kaufmann gibt und nimmt oder nimmt und gibt. Einnahme und Ausgabe, Mehrung und Minderung der Vermögenswerte stehen sich gegenüber.

2. Notwendigerweise kommt dies auch in der Buchführung zum Ausdruck. Ein Aktivum fällt weg und ein anderes tritt dafür an die Stelle — nur eine Verschiebung von Aktiven findet statt — oder ein Aktivum scheidet aus, nicht ohne dass gleichzeitig ein Passivum gegenüber entsteht.

a) Das erstere ist der Fall:

α) Bei Verkauf der Ware gegen bar; an die Stelle von:

Bilanzkonto

Ware	100	

tritt:

Bilanzkonto

Kassa	100	

β) Bei Verkauf auf Kredit; an die Stelle von Warenkonto 100 tritt in der B. Debitorenkonto 100.

---

[1]) S. oben § 88; ferner *Fuisting*, Steuerlehre § 53 S. 136 und 140.
[2]) S. oben §§ 69 VI, 75, 77; §§ 78—80; §§ 85 II u. III; § 86 II u. III; § 87.

γ) Bei Kauf gegen bar: der Bilanzposten „Kassa 100" wird ersetzt durch den Bilanzposten „Warenkonto 100".

b) Das andere ist gegeben bei Kauf auf Kredit; an die Stelle des:

Bilanzkonto

. . . .	0	. . . .	0

tritt:

Bilanzkonto

Waren	100	Schulden	100.

B. Bei diesem Sachverhalt liegt es im Interesse von Zeit- und Kostenersparnis und Ermöglichung rascheren Überblickes in den Büchern nahe, dass, soweit die entgegengesetzten wirtschaftlichen Wirkungen sich ausgleichen (äquivalieren), deren *Buchung unterbleibt*. Erst durch diesen Gedanken erhält die Bezeichnung des Wesens der doppelten Buchführung als „Idee der Äquivalente", die wir *Goldschmidt*[1]) verdanken, ihre volle Bedeutung. In der Tat steht dieses Prinzip im Verhältnis von **Forderung** zu Forderung, Verbindlichkeit zu Verbindlichkeit, Forderung und **Verbindlichkeit** (oder andere Passiven) in Geltung. *Es ist Grundsatz ordnungsmässiger Buchführung, dass nicht gebucht werden aus dem gleichen Geschäftsvorfall entspringende a) Forderungen und Forderungen, b) Verbindlichkeiten und Verbindlichkeiten, c) Forderungen und Verbindlichkeiten, die sich gegenseitig aufheben.*

1. Das gilt z. B.:

a) Für *Tausch* von Forderung gegen Forderung, Schuld gegen Schuld;

b) *Schwebende Engagements*, d. h. für **beiderseits**[2]) *noch unerfüllte* gegenseitige Verträge[3]).

α) Die Fabrik schliesst einen Vertrag über Lieferungen im Werte von 50000 Mk. 1. Juli nächsten Jahres am Bilanztag, 31. Dezember. Hier sind entstanden eine Herstellungs- bezw. Verschaffensverbindlichkeit von 50000 und eine Vergütungsforderung von 50000. Beide werden nicht gebucht[4]).

β) Aus dem Versicherungsvertrag entspringt die Pflicht zu künftiger Prämien-, der Anspruch auf künftige Schadenzahlungen. Künftige Prämien und künftige Schäden werden, sofern sie sich im Werte die Wage halten, nicht gebucht[5]).

c) *Eventuelle einseitige Verbindlichkeiten*, welchen eventuelle *Forderungsrechte* gegen *Dritte* die Wage halten. M. a. W. nicht bloss, wenn aus einem

---

[1]) System des Handelsrechts 4. Aufl., 1892, S. 108. Dazu *Simon* 61.

[2]) Das Wort steht also in einem engeren Sinne, als in dem Satze: „Nur zur Beendigung *schwebender* Geschäfte können die Liquidatoren auch neue Geschäfte eingehen" (H.G.B. 149). Denn schwebende Geschäfte im Sinne dieser Bestimmung sind auch einseitig schon erfüllte Geschäfte.

[3]) Durch das Prinzip ist nicht ausgeschlossen, dass solche Engagements in mit der eigentlichen Buch- und Rechnungsführung nicht zusammenhängende Bücher, sog. *Hilfsbücher* (*Knappe* 28), eingetragen werden: z. B. *Ultimoengagementsbuch*; *Engagementskonto* einer Bank über alle seitens der Bank für den Kommittenten eingegangenen. noch schwebenden Engagements (s. *Stern*, Art. Engagementskonto). Ebenso werden Börsen-*Prämiengeschäfte*, d. h. börsenmässige Zeitgeschäfte, die unter der Bedingung geschlossen sind, dass es einem der Kontrahenten freistehen soll, gegen Zahlung eines Reugeldes („Prämie") von der Erfüllung des Geschäftes zurückzutreten, bis zum Rücktritterklärungstermin in ein *Prämienbuch* eingetragen.

[4]) Vgl. oben weitere Beispiele § 75, § 78 II, § 90. Ferner *Stern*, Art. „Abgeschlossene Lieferungsgeschäfte".

[5]) Oben § 149 V B 1.

Geschäftsvorfall sich die Wage haltende Forderungen und Verbindlichkeiten zwischen denselben Rechtssubjekten entstehen, findet keine Buchung statt, sondern auch, wenn aus einem Geschäftsvorfall eine Verbindlichkeit gegen das eine, eine Regressforderung gegen das andere Rechtssubjeckt entsteht.

α) Ein als Zahlung erhaltener[1]) und mit Agio weiter gegebener Wechsel verschwindet aus den Büchern, wenn der Regressanspruch gegen die Vormänner, welcher der aus der Weitergabe entstandenen *Regressverbindlichkeit* gegen die Nachmänner gegenübersteht, dieser Verbindlichkeit wirtschaftlich gleichwertig ist[2]).

β) Die Bürgschaftsverbindlichkeit erfährt keine Buchung, wenn das dem Bürgen gegen den Hauptschuldner zukommende Rückgriffsrecht den gleichen wirtschaftlichen Wert besitzt, wie das dem Bürgen obliegende Risiko.

2. a) Das vorstehend Dargelegte scheitert nicht an der Tatsache, dass das *deutsche Bankgesetz* § 8 den Notenbanken vorschreibt, „in" (den) „beiden Veröffentlichungen", welche es denselben auferlegt, „die aus weiterbegebenen im Inlande zahlbaren Wechseln *entsprungenen eventuellen* Verbindlichkeiten ersichtlich zu machen"[3]). Die beiden Veröffentlichungen, welche das G. von den Notenbanken fordert, sind Wochenausweis und „genaue (Jahres-)Bilanz der Aktiva und Passiva". Allein daraus, dass die Wechselregressverbindlichkeiten „*in* der Veröffentlichung" der B. ersichtlich zu machen sind, folgt noch nicht, dass sie im entscheidenden Teil der B. ersichtlich zu machen sind. Dort können sie, sofern die ihnen gegenüberstehenden Regressrechte gleiche wirtschaftliche Güte besitzen, nur Vortrag finden, wenn gleichzeitig jene Regressrechte mit der nämlichen Summe unter den Bilanzaktiven Aufnahme finden. Dass diese aber bei den Aktiven vorzutragen seien, davon bemerkt das G. nichts. Wenn dasselbe daher Ersichtlichmachung der eventuellen Wechselregressverbindlichkeiten in der Veröffentlichung der B. fordert, so kann es lediglich ein Ersichtlichmachen ausserhalb des rechnerischen Teils der B. meinen, entweder in der B. vor dem Strich oder nach der B. unter dem Strich[4]).

b) Dass dies in der Tat der Wille des G. ist, zeigt folgendes.

α) Erstens sagt das G. nicht „in der B.", sondern es sagt, „in der Veröffentlichung" der B. sind diese eventuellen Verbindlichkeiten ersichtlich zu machen.

β) Zweitens fügt sich die betreffende Vorschrift in nachstehender Weise in den Zusammenhang. Nachdem angegeben, was die wöchentliche Veröffentlichung „auf seiten der Aktiva" und „auf seiten der Passiva" zu enthalten habe, fährt das G. fort: „Welche Kategorien der Aktiva und Passiva *in* der Jahresbilanz gesondert nachzuweisen sind, bestimmt der Bundesrat. *Ausserdem* sind in beiden Veröffentlichungen die ... eventuellen Verbindlichkeiten ersichtlich zu machen." Also sind diese Verbindlichkeiten nicht in der B. nachzuweisen, sondern in der Veröffentlichung ersichtlich zu machen. Sie bilden keine Passiven der B. Dazu stimmt, dass auch die den § 8 des Bankgesetzes ausführende Bundesratsverordnung vom 15. Januar 1877 zwar sagt, jene Eventualverbindlichkeiten seien „*in* der B." ersichtlich zu machen, aber sie trotzdem nicht unter die „auf der Seite der Passiven" gesondert einzustellenden Posten einreiht. Hätte der Bundesrat mit dem „in der B." unter allen Umständen ein Einreihen unter die Bilanzposten gemeint, so würde er sie auch wirklich unter die Bilanzposten eingereiht haben.

---

[1]) Oben § 84.
[2]) Oben § 85; *Staub* 40_7; *Simon* 183; *Beigel* II 31.
[3]) Oben § 52.
[4]) Vgl. auch *Beigel* II 32.

III. A. Aber dieser Grundsatz der Nichtbuchung sich die Wage haltender Vermögenswerte gilt lediglich für das gegenseitige *Verhältnis* von *Forderungen* **und** *Verbindlichkeiten* (Passiven)[1]) und von Forderungen und Verbindlichkeiten (Passiven) untereinander[2]). Seine weitere Durchführung scheitert an der Tatsache, dass die B. nicht bloss eine Übersicht über Einnahmen und Ausgaben, über die Vermögensveränderungen, sondern auch eine Übersicht über den Vermögens*stand*, d. h. über die einzelnen Vermögensbestände ist[3]); auch die Gewinnermittlungsbilanz, denn auch sie baut sich auf den Konten der einzelnen Vermögensbestandteile und auf dem Inventar auf[4]).

1. Daher wird ein Geschäftsvorfall, welcher im Austausch körperlicher Gegenstände besteht, auch dann gebucht, wenn sich diese Gegenstände völlig gleichwert sind. Es findet ein Barkauf von Waren statt. Eine Wertgrösse 100 geht als Kaufpreis aus der Kassa aus und dieselbe Wertgrösse geht auf das Warenlager in Waren ein. Körperlicher Ausgang und Eingang werden demgemäss auch gebucht. Forderungswertpapiere sind Sachen[5]); *in Forderungspapieren verkörperte Forderungen werden* daher *gebucht*[6]). Treten an Stelle von Forderungspapiere gleichwertige andere — es findet ein Tauschgeschäft in ihnen statt —, so wird der Geschäftsvorfall trotzdem gebucht.

2. Aber nicht bloss, wenn Sache und Sache (Wertpapier und Wertpapier) im Werte sich aufwiegen, findet Buchung statt, sondern auch im Verhältnis von *Sache* **und** nicht verkörperter *Forderung* und im Verhältnis von *Sache* **und** *Verbindlichkeit* zueinander gilt das Gleiche. Findet in Durchführung einer Geschäftsbegebenheit ein Ausgang oder Eingang von Sachen statt — es werden Waren verkauft bezw. gekauft — und bringt dieser Geschäftsvorfall als Gegenteil eine Forderung — Kreditverkauf — bezw. eine Schuld — Kreditkauf — zur Entstehung: auch, wenn Sachausgang und Forderung, Sacheingang und Verbindlichkeit sich im Werte gleich stehen, werden beide wirtschaftlichen Wirkungen, also auch reine Forderung und Verbindlichkeit, gebucht. *Leistet* ein Teil *vor* und entsteht dadurch *Sachenaus- bezw. Eingang*, drückten wir dies früher[1]) aus, so findet auch bei Gleichwertigkeit der sich gegenüber stehenden Leistungen Buchung des Vorfalls, also Buchung von Forderung bezw. Verbindlichkeit statt.

B. Die bisher festgestellte Ausnahme vom Prinzip der Nichtbuchung der Forderungen und Verbindlichkeiten gilt für Buchung auf alle Konti, d. h. wann immer Buchungen vorzunehmen sind. Eine weitere Ausnahme gilt *lediglich* für die am *Bilanztag* vorhandenen *Forderungen* und Schulden. Hier sind bei Vorleistung von einer Seite die korrespondierenden gleichwertigen Forderungen bezw. Verbindlichkeiten auch dann zu buchen, wenn die betätigte bezw. empfangene Vorleistung in etwas anderem als in einem Sachenausgang bezw. Eingang besteht, z. B. in Dienstleistung oder Nutzungsüberlassung. Die verdiente, aber noch nicht bezogene Dienstvergütung, also die Vergütungsforderung,

---

[1]) Ausser den Verbindlichkeiten also: Grundkapital und Reservefonds.

[2]) So wird die nach den Versicherungsbedingungen vielleicht bestehende Verpflichtung zum Policenrückkauf bei Lebensversicherung (Pr.V.G. § 69) nicht eingesetzt, weil ihr die Wage gehalten wird durch den Umstand, dass dann die Prämienreserve um den entsprechenden Betrag fällt. Die Rückkaufssumme ist Ausgabe (Verlust), die Abminderung der rechnungsmässigen Prämienreserve Gewinn. Daher wird durch solche Verbindlichkeit die gegenwärtige Vermögenslage nicht beeinflusst und daher Eintrag in die B. unterlassen. Vgl. auch unten § 189 III D 3 Anm.

[3]) §§ 4 IV und 22.

[4]) § 73 I B.

[5]) § 87.

[6]) Oben §§ 75 III, 78 II A 2 a.

der zu entrichtende, aber noch nicht berichtigte Mietzins, die Mietzinsschuld, werden nicht gebucht, wenn der Eingang der Vergütung noch im Jahre des Verdienens zu erwarten steht, die Berichtigung der Mietzinsschuld noch im Jahre des Mietgenusses beabsichtigt ist. Anders hinsichtlich der am Bilanztag, also am Jahresschluss noch ausstehenden Lohnforderung, noch nicht berichtigten Mietzinsschuld. Sie werden zum Zweck der Erfolgsregulierung gebucht[1]).

IV. So gelangen wir zu nachstehendem Ergebnis:

A. Ein Teil der am Bilanztag vorhandenen Forderungen und Verbindlichkeiten ist in der B. *nicht* zu *bewerten*, weil diese Forderungen und Verbindlichkeiten überhaupt nicht gebucht werden und daher auch in der B. nicht erscheinen. Es sind dies:

1. Forderung und Verbindlichkeit aus *beiderseits* noch *unerfülltem* Vertrage, wenn Forderung und Schuld im Werte sich die *Wage* halten[2])[3]).

2. *Einseitige* eventuelle Verbindlichkeiten, wenn aus dem **gleichen**[4]) Geschäftsvorfall ein Forderungsrecht gegen einen *Dritten* entsteht, dessen Wert dem Werte der Verbindlichkeit die Wage hält (Regressverbindlichkeit, Bürgschaftsschuld).

B. *Bilanzfähig* und daher auch zu *bewerten* sind am Bilanztag vorhandene

1. Forderungen, die in *Wertpapieren* verkörpert sind, unter allen Umständen;

2. a) Forderungen aus **ein und demselben**, zu *gleichwertigen gegenseitigen* Leistungen verpflichtenden Rechtsgeschäft, wenn am Bilanztage *Vorleistung* seitens des Forderungsberechtigten (Lieferung von Ware, Arbeit, Gebrauchsüberlassung) bereits vorliegt;

---

[1]) Vgl. §§ 69 VI A, 75 IV, 78 II B 1, 89 III A 2 und B 2.

[2]) Daher werden z. B. nicht gebucht die Ansprüche und Verbindlichkeiten gegen den Rückversicherer. Eine Lebensversicherungsunternehmung schliesst einen Versicherungsvertrag über 100000 ab und gibt die Hälfte davon in Rückversicherung. Die augenblickliche Prämienreserve für 100000 betrage 4000. Nur sie wird gemäss Pr.V.G. § 58 eingestellt. Die B. lautet:

Kassa	4000	Prämienreserve	4000

nicht:

Kassa	4000	Prämienreserve	4000
Ansprüche aus Rückversicherung	. 20000	Prämienverbindlichkeiten aus Rückversicherung	. 20000.

[3]) Ein anderes Beispiel liefert österr. Vers.-Reg. § 33 Ziff. 17: „Die bei mehrjährigen Feuerversicherungen vorkommenden Verpflichtungsscheine für spätere Prämienzahlungen (*Prämienscheine*) u. dergl.) sind nicht in den Rechnungsabschluss aufzunehmen, sondern nur im Anhange zur B. nachzuweisen." — Über Bewertung von Genusscheinen s. oben § 132 IV B. — Ein weiterer Fall ist dieser: Eine Immobiliengesellschaft verkauft ein Bauterrain. Ein Teil der Valuta — 200000 Mk. — bleibt auf dem Terrain hypothekarisch gesichert stehen. In gleicher Höhe *verpflichtet* sich die Gesellschaft, *Baugelder* (Baudarlehen) zur Bebauung des Terrains zu geben. Ist hier der Käufer zweifellos solvent, so können die Hypothekforderung und die Verpflichtung zur Darlehensgewährung ungebucht bleiben, weil sie sich im Werte die Wage halten. Vgl. dazu *Hecht*, Bilanzmethoden. – Dasselbe gilt für *Konsortialbeteiligungen*, sofern der sich Beteiligende nicht hieraus bereits Effekten geliefert erhielt. Er hat bereits 100000 eingezahlt, ist aber verpflichtet, bei Bedarf noch weiter 100000 einzuzahlen. Ist die Konsortialforderung gut, stehen sich also Konsortialforderung (im Aktivum) und Konsortialverbindlichkeit (passives Konsortialkonto) im Werte gleich, so können beide Posten aus der B. wegbleiben. Anders, wenn das Konsortialaktivkonto nicht aus einer Forderung, sondern aus Effekten besteht. Sachen müssen gebucht werden, also: „Konsortialeffekten" (oder „Effekten") 100000; „Konsortialkreditoren 100000". Siehe dazu *Hecht*, Krisenenquête Bd. 110 S. 97.

[4]) Über die Buchung des entgegengesetzten Falls oben § 21 II B 3.

b) *Verbindlichkeiten* aus zu *gleichwertigen gegenseitigen* Leistungen verpflichtenden Geschäften, wenn der Verpflichtete vor oder an dem Bilanztag bereits die *Leistung* des anderen Teils (Geld, Ware, Dienst, Gebrauchsüberlassung u. s. w.) *empfangen* hat.

3. a) *Forderungen* aus *beiderseits noch unerfüllten* gegenseitigen Verträgen, *wenn* und *so weit* sie die gegenüberstehende Verbindlichkeit an Wert *überhöhen*.

b) *Verbindlichkeiten* aus *beiderseits noch unerfüllten* gegenseitigen Verträgen, *wenn* und *so weit* ihr Wert den der gegenüberstehende Forderungen *übersteigt*[1]).

4. *Einseitige* eventuelle *Verbindlichkeiten*, wenn und soweit die aus dem gleichen Geschäftsvorfall sich ergebenden Rückgriffsrechte gegen Dritte ihnen *nicht gleichwertig* sind.

5. a) Wirtschaftlich schlechthin *einseitige Forderungen*, z. B. aus einem Schenkungs- oder Einlageversprechen (Forderungen, auf noch nicht voll eingezahlte Aktien, Stammeinlagen, Nachschussansprüche u. s. w.)[2]).

b) Schlechthin *einseitige* Verbindlichkeiten, z. B. eine Garantieverbindlichkeit oder die Verbindlichkeit, eine Unternehmung nach Ablauf bestimmter Zeit unentgeltlich an Staat oder Gemeinde u. s. w. abzutreten[3]).

V. Der vorstehend dargelegte Grundsatz der Nichtbuchung von einander gleichwertigen Forderungen und Verbindlichkeiten aus demselben Geschäftsvorfalle[4]) darf nicht auf Fälle übertragen werden, wo nicht durch *Entstehung*, sondern erst durch *Einsetzung* der Forderung in die Rechnung ein gleichwertiger Passivposten zur Existenz gelangt. Handeln kann es sich bei solcher Sachlage nur um die Entstehung lediglich rechnungsmässiger Passivposten[5]), also allein um das *Verhältnis* von *Forderungen zu anderen Passiven, als Verbindlichkeiten*, oder anders ausgedrückt: um Forderungen, welche in die B. auch einzustellen sind, wenn ihnen kein gleichhoher Buchwert im Passivum gegenübersteht.

1. a) Wenn die der *Gesellschaft m. b. H.* zustehenden *Nachschussansprüche* in die B. als Aktivum eingestellt werden, so müssen sie in gleich hohem Betrage als Passivum in der B. zum Ansatz gelangen[6]). Der innere Grund,

---

[1]) *Staub* 40, fasst die beiden Fälle (3 a und b) mit den Worten zusammen: „*Schwebende* Verbindlichkeiten ... können durch ihre Eigenart schon jetzt einen der Buchung werten greifbaren (will nicht sagen: körperlichen, sondern: sicher eintretenden) *Vor*teil oder umgekehrt eine *Last* des Geschäftes (Gegensatz: Gleichwert) darstellen." S. auch R.O.H. 24 S. 72f.; 12 Nr. 6.

[2]) *Schulte*, Bilanzform S. 15 f. behauptet vom theoretischen Standpunkte aus (d. h. doch nach ihrem wirtschaftlichen Wesen) wären nur die tatsächlich erfolgten, nicht die noch ausstehenden Geschäftseinlagen zu verbuchen. Dann wären überhaupt Forderungen und Schulden bilanzunfähig, die Schulte doch zulässt (S. 14, 21). *Schulte* sagt S. 16: „Die fehlenden Einzahlungen ... werden als tatsächliche Forderungen angesehen, ohne es indessen zu sein." Tatsächlich soll heissen: wirtschaftlich. Allein ist es nicht dasselbe wirtschaftliche Gut, ob ich von jemand Zahlung des Kaufpreises oder Zahlung der Einlage zu verlangen vermag?

[3]) Vgl. Entsch. des Oberlandesgerichts Naumburg vom 30. Mai 1902 (Holdheim 1902 S. 247; *Kaufmann*, Handelsrechtl. Rechtsprechung Bd. 3 S. 37): einer A. wird ein Grundstück unentgeltlich überlassen, aber nur zum Zwecke eines Bahnbaues. Solange Erbauung der Bahn in Aussicht, bedarf es keines Passivpostens; aber wenn der Bau unterbleibt, ist der rechtliche Grund der Überlassung weggefallen; also ist die Herausgabepflicht wegen ungerechtfertigter Bereicherung (B.G.B. § 812) als Schuldposten einzusetzen.

[4]) Darüber auch schon § 78 II A 1 b.

[5]) Über diese oben § 65.

[6]) S. darüber § 48 II und 117 IX B 3 b.

aus dem dies zu geschehen hat, ergibt zugleich, warum die beiden auf diese Weise entstehenden einander entgegengesetzten Posten trotz ihrer gleichen Höhe nicht aus der B. weggelassen werden dürfen. Der Grund ist, dass Forderungen in Frage stehen, welche bilanzmässig auch bleiben, wenn ihnen kein solcher Passivposten gegenübersteht.

b) Diese Forderungen werden in das Passivum nur aufgenommen, um sie als Aktivwerte zu kennzeichnen, welche Kapital-, nicht Gewinnzuwächse darstellen[1]). Eine solche Kennzeichnung ist nicht notwendig, wenn die B. nicht als Gewinn-, sondern nur als Reinvermögenbestandermittlungsbilanz aufgestellt wird, wie dies im Liquidationsstadium der Fall ist[2]). Wenn in die Liquidationsbilanz der Gesellschaft m. b. H. nicht Stammkapital und eingezahlte Nachschüsse eingesetzt werden dürfen[3]), so gilt das Gleiche auch für die Nachschussforderungen. Denn es soll nur der Überschuss der Aktiven über die Schulden, nicht die Mehrung dieses Überschusses gegenüber seinem früheren Stand festgestellt werden. Trotzdem bleiben die Nachschussforderungen in der B. stehen. Denn die Existenz derselben ist nicht durch Vorhandensein jenes Passivpostens bedingt. Auch während der Liquidation bleiben die Gesellschafter nachschusspflichtig. Nur der Unterschied tritt ein: da die regulären Bestimmungen des G. auf die Gesellschaft in Liquidation lediglich so weit Anwendung finden, als sich nicht aus dem Wesen der Liquidation ein anderes ergibt, steht den Gesellschaftern jetzt der Einwand gegen Einforderung von Nachschüssen zu, dieselben seien zur Durchführung der Liquidationszwecke entbehrlich[4]). Ist dieser Einwand stichhaltig, so ist der Anspruch als zweifelhaft oder uneinbringlich zu bewerten[5]).

2. Ebenso liegt es mit den Forderungen auf Stammeinlagen bei noch nicht *voll einbezahltem* Stammkapital[6]). Der entsprechende Passivposten „Stammkapital“ steht ihnen lediglich bei den ordentlichen, nicht bei den Liquidationsbilanzen gegenüber.

3. Auch folgt aus dem aufgestellten Prinzip, dass selbst dann, wenn nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist, dass der volle Betrag des Grundkapitals in die ordentlichen B.en einzustellen sei, es bei *nicht volleinbezahltem Grundkapital* als unstatthaft erachtet werden muss, die Forderung der Gesellschaft auf die Restzahlungen ungebucht zu lassen und das Grundkapital nur in der um den Nennwert dieser Forderungen gekürzten Summe in die B. einzustellen. Sind diese Forderungen durch Wechselform[7]) wirtschaftlich verstärkt, so ist dieser Weg schon aus dem Grunde ungangbar, weil Wechsel als eingegangen nicht ungebucht bleiben dürfen. Es stehen dann bilanzrechtlich überhaupt nicht Forderungen (Debitoren), sondern Sachen („Wechsel der Aktionäre“) in Frage.[8])

VI. Noch bedarf es einiger Beispiele für das *Überwiegen* von *Forderungs-* oder *Verbindlichkeitswert* bei beiderseits *noch unerfüllten*, also schwebenden gegenseitig verpflichtenden Verträgen.

---

[1]) Darüber vorige Anm. und § 110 V.

[2]) § 14 I B mit § 17 II.

[3]) *Staub*, G.-G. 72_1 mit 71_6 meint nur, sie brauchen nicht eingesetzt zu werden, und sie nicht einzusetzen, sei zweckmässig; aber wenn nicht Gesellsch.-G. § 42 Ziff. 5 gilt, dann gilt eben H.G.B. § 39, dass die B. das Verhältnis des Vermögens zu den *Schulden* darzustellen, d. h. eine *Vermögens*ermittlungsbilanz zu bilden hat.

[4]) Reichsger. in Zivils. Bd. 45 S. 155; auch *Staub*, G.-G. 69 Anm. 6, 7a.

[5]) Unten § 179 I B 5.

[6]) Vgl. *Staub* $69_{6,7,20}$; 70_4.

[7]) Vgl. *Cosack* 117 III 2.

[8]) Vgl. § 81 ff.

1. a) Die offene Handelsgesellschaft A und B hat 15. Dezember 100 Stück Aktien à 1000 Mk. zu 100 Prozent per Kassa gekauft. Auch der Kassakurs der Papiere am 31. Dezember, dem Bilanztag, ist 100. Am 20. Dezember hat die Gesellschaft über die Aktien ein *Zeitgeschäft* abgeschlossen: sie zu verkaufen Ultimo des nächstfolgenden Monats zu 110. Vor dem 15. Dezember lautete das Bilanzkonto:

Kassa	100 000

für den 31. Dezember lautet es:

Effekten	100 000	Lieferungsschuld	100 000
Kaufpreisforderung . . .	110 000		

oder zusammengezogen:

Verkaufte Effekten . . .	110 000

m. a. W.: Das Schema der angeschafften, zu höherem Preis verkauften, aber noch nicht abgesandten (gelieferten) Waren [1]). In der Praxis trägt der Posten zumeist die Benennung: „Bestand an verkauften, erst nach dem 31. Dezember abzuliefernden Wertpapieren". Er ist getrennt von dem Konto: „Bestand an eigenen Wertpapieren".

b) Als ein solches Zeitgeschäft kommt insbesondere das *Report*geschäft in Betracht. Die hereingenommenen Effekten sind eigene des Hereinnehmers geworden [2]). Die Gesellschaft hat die Aktien für Ultimo Dezember zu 100 hereingenommen; am nächsten Ultimo soll sie der Hereingeber zu 110 wieder zurückkaufen. Hier ist die klare, nicht abgekürzte Buchung: „Effekten 100 000; Überschuss der Kaupreisforderung (100 000) über die Lieferungsverbindlichkeit (100 000) aus dem schwebenden Rückverkaufsgeschäft 10 000" [3]).

2. Dass der Posten „Effekten 110 000" nichts anderes ist, als „Wert der Effekten" + „Wertübergewicht der Kaufpreisforderung über die Lieferungsverbindlichkeit", also sich aus zwei Posten zusammensetzt, zeigen folgende andere Beispiele:

a) Die Gesellschaft hat die Aktien, die sie für Ultimo Januar verkauft [4]), noch nicht in Händen, aber bereits einen Kauf hierüber zum Kurse 100 abgeschlossen. Hier gilt das Schema der verkauften, aber erst anzuschaffenden (herzustellenden) Waren [5]). Wir buchen ausführlich:

Bilanzkonto

Kassa	100 000	Effektenlieferungsverbindlichkeit	100 000
Effektenkaufpreisforderung .	110 000	Effektenkaufpreisschuld . .	100 000
Effektenlieferungsforderung	100 000		

oder kürzer:

Kassa	100 000
Effektenkaufpreisforderung .	10 000

Hier erscheinen die 10 000 Wert des Verkaufsengagements somit als selbständiger Posten.

---

[1]) Vgl. oben § 90 I B 2. S. auch *Simon* 184—186.

[2]) § 73 II A 2 a.

[3]) S. auch *Ring*, A. 603.

[4]) Also ein sog. Leerverkauf; Spekulation à la baisse. S. dazu Neander *Müller*, Juristische Lehrmeinungen über Börsengeschäfte 18, 23, 28.

[5]) Oben § 90 I A.

Werden die Aktien der A. Zug um Zug geliefert, so entfallen die Posten „Effektenlieferungsforderung 100000“ und „Effektenkaufpreisschuld 100000“ und an Stelle von „Kassa 100000“ treten „Effekten 100000“.

Effekten	100000	
Effektenkaufpreisforderung .	10000	

Wird Ultimo geliefert, so tritt an die Stelle:

Kassa	110000	

b) Die Zusammensetzung des Postens „verkaufte Effekten 110000“ aus mehreren Posten zeigt ferner die Buchung des Verkaufsengagements, wenn der Verpflichtungswert überwiegt.

Die Gesellschaft hat 20. Dezember Verkauf über von ihr erst anzuschaffende Effekten für Ultimo Januar zu 110 abgeschlossen, aber 31. Dezember beträgt sowohl der Tageskurs d. h. Kassapreis, wie auch ihr Terminpreis für Ultimo Januar 115; d. h. die am 31. Dezember über Effekten dieser Gattung zur sofortigen Lieferung, wie zur Lieferung erst am 31. Januar abgeschlossenen Geschäfte haben beide den einheitlichen Kurs 115. Daher ist zu buchen:

Kassakonto	100000	Effektenlieferungsverbindlichkeit	115000
Effektenkaufpreisforderung .	110000	Effektenkaufpreisschuld . .	115000
Effektenlieferungsforderung	115000		

oder kurz:

Kassakonto	100000	Effektenlieferungsverbindlichkeit (zu liefernde Effekten)	5000.

Das Überwiegen des Verbindlichkeitswertes tritt mit 5000 im Passivum als selbständiger Posten hervor[1][2].

VII. A. Endlich ist noch von einer Spezialfrage näher zu reden, über welche in der Praxis eine gewisse Unsicherheit herrscht, von der Frage, aus welchen Gründen Verpflichtungen der Gesellschaft, *Mitgliedern oder Dritten Anteile* am *Reingewinn* oder *Liquitationserlös* zukommen zu lassen, in der B. *ungebucht* zu bleiben haben. Zu denken ist hier an die Gewinn- und Liquidationsanteilsrechte der *Aktionäre*, an die *Genusscheine* von Inhabern von Schuldverschreibungen, welche die Gesellschaft ausgab[3]), an den Gewinnanteil, welcher bei der Gegenseitigkeitsversicherung den *Garanten* des Gründungsfonds[4]), d. h. denjenigen, welche diesen zur Verfügung stellten, zugesichert wird[5]).

B. Die Gründe für die Nichtbuchung dieser Ansprüche als Kreditoren der Gesellschaft sind verschiedene.

1. Nicht reicht aus, zu sagen: Sie werden nicht gebucht, weil sie als erst

---

[1]) Vgl. ***Lehmann*** 40_7; ***Behrend*** S. 294 bei Anm. 25.

[2]) Ein anderes Beispiel: Eine A. beteiligt sich an einem Konsortium. Sie hat nichts darauf geleistet, sondern nur die Verpflichtung übernommen, 100000 zu leisten. Die Aussicht, das Geld einmal zurück zu bekommen, ist eine ungünstige. Das Konsortium arbeitet nicht mit Erfolg. Dagegen wird das Versprechen, 100000 zuzuschiessen, infolge dieser Tatsache bald zu realisieren sein. Hier buchen wir im Passivum „Konsortialkonto 100000“. ***Hecht***, Bilanzmethoden S. 10 beanstandet solche Buchung zu Unrecht.

[3]) S. oben § 132 III.

[4]) Oben § 146.

[5]) Pr.V.G. § 22 Abs. 3.

zukünftig zu erfüllende Verbindlichkeiten die gegenwärtige Lage des Vermögens der Gesellschaft nicht beeinflussen und der Kaufmann nur seine gegenwärtige wirtschaftliche Lage in seinen Büchern ersichtlich zu machen braucht. Denn hieraus folgt lediglich, dass er diese Ansprüche nicht ersichtlich machen muss, nicht, dass er sie nicht ersichtlich machen darf. Dagegen folgt es daraus, dass der Kaufmann verpflichtet ist, seine Lage nach den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung ersichtlich zu machen, und diesen widerspricht es bei deren Streben nach Übersichtlichkeit, in die B. Posten aufzunehmen, welche in sie nicht aufgenommen werden müssen [1]).

2. Der zweite Grund ist dann der: In allen diesen Fällen handelt es sich um Schulden aus dem Reingewinn bezw. aus dem Reinvermögen; also haben sie keinen Raum in B.en, durch welche der zu verteilende Reingewinn, das zu verteilende Reinvermögen festgestellt werden soll; denn beides wird durch sie nicht geschmälert; sie stellen nicht Abzugsposten dar, vor deren Abzug überhaupt nicht Reingewinn bezw. Reinvermögen vorhanden ist.

3. Vor allem aber kommt Nachstehendes in Betracht: würden diese Verpflichtungen zu künftiger Leistung in die B. eingestellt, dann müssten es auch die ihnen korrespondierenden Ansprüche. Dem Anspruch auf Anteil am Reingewinn bezw. auf die Liquidationsquote entspricht die Verpflichtung, die Einlagen nicht zurückzufordern, die Kapitalnutzung zu überlassen. Wird der Anspruch auf Reingewinn und auf Liquidationsreinvermögen bewertet, welcher dem Aktionär zusteht, so muss auch dessen Verpflichtung, die Einlagen nicht zurückzufordern, in der B. Aufnahme finden. Denn beide Ansprüche halten sich das Gleichgewicht. Und dasselbe ist im Verhältnis zu Dritten der Fall, welchen den Aktionärsansprüchen analoge Befugnisse zustehen [2]).

C. Haben die hier skizzierten Ansprüche die Natur von Vorzugsrechten (z. B. Anspruch auf Vordividende für zuzahlende Aktionäre [3])), so ist es von hoher Bedeutung für die nicht bevorzugten gewinnberechtigten Aktionäre dies zu wissen. Aber der Ort, ihnen dies kund zu tun, ist nicht die B., sondern der Geschäftsbericht [4]).

Bewertung der Forderungen nach allgemeinem Handelsrecht.

§ 176.

I. Aus dem bisher Erörterten folgt: nicht alle Forderungen sind buchungs- und insbesondere bilanzfähig; aber alle bilanzfähigen und demgemäss in die B. eingesetzten müssen bewertet werden.

II. „*Sämtliche* Vermögensgegenstände und Schulden" sind gemäss der allgemeinen Regel des § 40 Abs. 2 zu ihrem gegenwärtigen Werte anzusetzen. Weil neben Vermögensgegenständen „und Schulden" steht und im nächsten Absatz eine Bewertungsvorschrift für „zweifelhafte und uneinbringliche *Forderungen*" folgt, unterliegt keinem Zweifel, dass zu den sämtlichen Vermögensgegenständen auch die bilanzfähigen Forderungen rechnen. Auch sie sind also nach ihrem *gegenwärtigen* Werte zu verbuchen. Welches ist dieser?

---

[1]) So schon oben § 132 VI B.
[2]) Vgl. auch *Berliner* S. 266.
[3]) Oben § 132 IV B.
[4]) Siehe darüber unten § 182.

III. Die erste Antwort wird sein: nicht ihr künftiger; also: sind sie nicht schon am Bilanztage, sondern erst künftig fällig, nicht ihr Fälligkeitswert. Aber es gibt Forderungen, bei welchen der künftige Fälligkeitswert zugleich ihr gegenwärtiger Wert ist. Bei **verzinslichen** Forderungen *fällt gegenwärtiger* Wert und *Fälligkeitswert zusammen.*

1. Dies erklärt sich so: Nehmen wir zwei auf 10 Jahre gegebene Darlehen von je 100 Mk., das eine zu 10 Prozent verzinslich, das andere unverzinslich. Im ersteren Falle ist der gegenwärtige Wert der Darlehensforderung mit 100, d. h. dem Fälligkeitswert nicht zu hoch bewertet; denn von den 100 kommen dem Gläubiger in den 10 Jahren auch 10·10 Mk. Zinsen zu. Der Gläubiger erhält 100 + 100; also kann der gegenwärtige Wert schon auf 100 angegeben werden. Anders beim unverzinslichen Darlehen. Hier erhält der Gläubiger nur und erst in 10 Jahren 100. Der Ertrag der 100 in den 10 Jahren kommt ihm nicht zugute. Erst in 10 Jahren hat der Schuldner etwas zu zahlen und dann nur 100; also kann der gegenwärtige Wert nicht auch schon 100 sein. Dort bleibt bei Abzug der Kapitalsnutzung von dem Gesamtempfang 100, nämlich 200 — 100 = 100; hier dagegen 0, nämlich 100 — 100 = 0.

2. Hieraus ergibt sich für Geldforderungen:

a) Der gegenwärtige Wert betagter verzinslicher Forderungen ist gleich ihrem Fälligkeitswert.

α) Beweis hierfür z. B. die Hypothekforderungen des Hypothekenbankgesetzes. Nach § 24 Ziff. 1 daselbst ist in der Jahresbilanz „der Gesamtbetrag der zur Deckung der Hypothekenpfandbriefe bestimmten Hypotheken . . .“ anzugeben. Hiermit ist nicht ein Gesamtbetrag jährlich in ihrem Werte erst ansteigender Grössen gemeint, sondern das G. geht davon aus, dass die Hypothekforderungen zunächst mit ihrem Fälligkeitswerte eingesetzt und hiervon eventuell Tilgungsbeiträge und sonstige Wertminderungen abgeschrieben werden[1]). Dies beweisen die Vorschriften über die Beleihungsgrenze für Grundstücke. Die Beleihung der Grundstücke darf „die ersten drei Fünfteile ev. zwei Dritteile des *Wertes* des Grundstücks nicht übersteigen“. Das heisst doch, die Hypothekforderung macht einen festbestimmten Teil des Wertes des Grundstückes aus und das tut ihr Nenn- oder Fälligkeitswert. Dieser ist der bestimmte „Geldbetrag der Forderung“, welcher nach B.G.B. § 1115 zum Wesen der Normalhypothek gehört. Dieser Betrag ist somit auch der Betrag, mit welchem die Hypothek zur Pfandbriefdeckung dient. Die Deckungshypothek muss immer eine verzinsliche sein[2]). Also wird die verzinsliche Geldforderung zu ihrem Fälligkeitswert angesetzt.

β) Hieraus folgt, dass es rechtswidrig[3]) ist, bei Ausgabe von über pari zurückzahlbaren Schuldverschreibungen, das Agio als *Zuschlagsfond* neben dem Nennwert besonders zu buchen.

b) Der gegenwärtige Wert befristeter unverzinslicher Forderungen ist gleich dem Rest des Fälligkeitswertes, welcher nach Abzug des vom Fälligkeitstermin rückwärts gerechneten Zwischenzinses verbleibt, der Fälligkeitswert gekürzt um die Zwischenzinsen[4]).

---

[1]) Hyp.B.G. 6 Abs. 4.
[2]) Hyp.B.G. 6 Abs. 1.
[3]) Oben § 107.
[4]) Vgl. deutsche Konkursordnung § 65 als Analogon: „Betagte Forderungen gelten als fällig. Eine betagte *un*verzinsliche Forderung vermindert sich auf den Betrag, welcher mit Hinzurechnung der gesetzlichen Zinsen desselben für die Zeit von

IV. A. Indes dieses wirtschaftliche Prinzip: *gegenwärtiger Wert erst künftig fälliger Forderungen gleichbedeutend mit Fälligkeitswert, gekürzt um den Zwischenzins bis zum Bilanztag*, ist nicht das der ordnungsmässigen Buchführung und damit nicht das des *geltenden Rechts*. Hier bildet Abzug des Zwischenzinses die Ausnahme. *Auch bei unverzinslichen befristeten Forderungen deckt sich gegenwärtiger Wert mit Fälligkeitswert*[1]). Lediglich der Unterschied gegenüber Bewertung der verzinslichen betagten Forderungen besteht: *nur* der *Regel* nach decken sich hier gegenwärtiger und Fälligkeitswert, *nicht immer*.

B. Diese gleichheitliche Behandlung von verzinslichen und unverzinslichen betagten (oder bedingten) Forderungen erklärt sich aus einem Zusammenwirken mehrerer Umstände.

1. In erster Linie aus einer die Preisbemessung betreffenden Tatsache des wirtschaftlichen Verkehrs. Vielfach wird auf Kredit gekauft, gemietet, fremde Arbeitskraft in Anspruch genommen. Dies veranlasst den Verkäufer der Ware oder geldwerten Leistung (Gebrauchsüberlassung), bei Bemessung der Vergütung (des Verkaufspreises) bereits in Berücksichtigung zu ziehen, dass der Schuldner dieselbe erst nach längerer Zeit zahlen muss oder zahlen wird[2]). Er erhöht daher den Preis der Ware (Leistung) um einen entsprechenden Betrag und das ist kein anderer, als ungefähr der des Zwischenzinses. Im *gegenwärtigen* Werte der Ware etc. steckt also schon der Zwischenzins, um welchen der Wert der Ware u. s. w. infolge des entsprechenden Zinses für die darauf erwachsenen Betriebsausgaben bis zu dem Zeitpunkt steigen würde, in welchen erfahrungsgemäss Zahlung erwartet werden darf. Dies hat zur Folge, dass die *Ware* (Leistung) bei ihrem Ausgang, also in der Gegenwart, *zu hoch* bewertet wird, zu dem Werte, den sie erst zur Zeit der Zahlung hätte. Aber aus diesem Grunde kann auch die gegenüberstehende Forderung *in der Gegenwart zu hoch*, nämlich zu ihrem *zukünftigen* Fälligkeits- oder Zahlungswert bemessen werden. Die zu hohe Bewertung des gegenwärtigen Wertes der Kaufpreisforderung wird ausgeglichen durch die zu hohe Bewertung der Ware oder Leistung, welche zur Erzielung dieser Forderung als *äquivalente* Ausgabe hingegeben war. Die verkaufte und am Bilanztag gelieferte Ware ist an sich nur 80 wert: aber, weil der Kaufpreis erst in 6 Monaten gezahlt wird (6 Monate Ziel), wird derselbe auf 100 festgesetzt. An sich wäre für 31. Dezember zu buchen:

	Bilanzkonto	
Kaufpreisforderung	80	

und erst am 30. Juni:

	Bilanzkonto	
Kassa	100	

---

der Eröffnung des Verfahrens (= Bilanztag) bis zur Fälligkeit dem vollen Betrage der Forderung gleichkommt."

[1]) Wenn von den Schriftstellern auch zweifellos so gemeint, tritt nicht immer klar hervor, dass der Abzug des Zwischenzinses nur bei *unverzinslichen* Forderungen statthat (*Simon* 424; *Staub* 40$_{6}$; *Bauer* S. 40); dagegen *Lehmann* 40$_{8}$ ausdrücklich: „Bei betagten *unverzinslichen* Forderungen das interusurium abzuziehen"; nicht so allgemein *Ring*, A. S. 624: „Werden die Zinsen in Form eines Kapital*zuschlags* gewährt (Wechselschlüsse), so muss die Gesamtsumme um denjenigen Betrag (Diskonto) gekürzt werden, welcher auf die Zeit vom Bilanztage bis zum Fälligkeitstag entfällt." Ein solcher Kapitalszuschlag ist auch der Zuschlag auf den Verkaufspreis wegen der Notwendigkeit längerer Kreditierung desselben. *Lehmann* gibt für seine Meinung auch eine Begründung a. a. O.: „Der Grundsatz der objektiven Wertschätzung dränge, trotz B.G.B. § 272 das interusurium abzuziehen."

[2]) Vgl. *Örtmann*, Art. „Kreditgeschäfte" im H.W.B. der Staatswissenschaften, 2. Aufl. Bd. V S. 396.

Gewinn- und Verlustkonto

Verlust	Gewinn	
	Gewinn aus Kaufpreisforderung	20;

so aber wird der kreditierte Kaufpreis gleich am 31. Dezember mit 100 als Bilanzaktivum eingesetzt, was seinerseits die Folge hat, dass der für Zahlung vor Fälligkeit gewährte *Skonto* (Rabatt) im Wege von Hilfskonten („Skontokonto") in die Gewinn- und Verlustrechnung als „Verlust" gelangt.

2. Man könnte meinen, auf diese Weise werde Gewinn, der erst dem nächsten Jahre zugut kommen soll, für das abzuschliessende antizipiert. Aber auch dies ist nicht der Fall. Der Gewinn wird allerdings erst im nächsten Jahr bezogen, gezahlt, aber *verdient* ist er im abgelaufenen. Mit dem Kaufabschluss ist er verursacht; dem Jahre ihrer Entstehung rechnen wirtschaftlich die Forderungsrechte zu[1]). Auch diesem Grundgedanken entspricht also der Ansatz der unverzinslichen befristeten Forderung zu ihrem Fälligkeitswert. Beispiele:

a) Es wird halbjährig 1. April und 1. Oktober Mietzins postnumerando gezahlt. Der Mietzins für das ganze Jahr beträgt 10000 Mk. 31. Dezember schliesst der Vermieter seine Rechnung ab. Die Mietvergütung für die Zeit vom 1. Oktober bis 31. Dezember ist 31. Dezember zwar noch nicht rechtlich fällig, aber wirtschaftlich verdient. Aus letzterem Grunde kommt sie als Mietzinsforderung in das Bilanzaktivum[2]). Mit welchem Werte? Mit ihrem Fälligkeitswerte. Derselbe wird *nicht* auf den Bilanztag *diskontiert*. Die Eintragung lautet: „(Verdienter) Mietzins für 1. Oktober bis 31. Dezember 2500 Mk."

b) Dann der eigentliche Zins, die Vergütung für Geldnutzung, z. B. der Hypothekenzins. Fälligkeitstermine 1. April und 1. Oktober; Jahreszins 40 Mk. 31. Dezember ist der Zins für 1. Oktober mit 31. Dezember verdient, aber erst 1. April fällig. Trotzdem wird in die B. *nicht* etwa eingesetzt „verdienter Hypothekenzins 9,40", d. h. der *Zwischenzins* bis 1. April *abgezogen*, sondern „verdienter Hypothekenzins 10". Wirtschaftlich, nicht tatsächlich und rechtlich sind 10 Mk. 31. Dezember verdient. Diesen verdienten, wenn auch noch nicht bezogenen und fälligen, „Betrag" meint das Hypothekenbankgesetz, wenn es von „Hypothekenzinsen für das Bilanzjahr"[3]) und davon spricht, dass in der Gewinn- und Verlustrechnung „die Gesamtbeträge der in dem Geschäftsjahre von der Bank verdienten Hypothekenzinsen"[4]) anzugeben seien[5])[6]).

c) Dasselbe gilt für andere von Hypothekschuldnern zu zahlende unverzinsliche Jahresnebenleistungen, z. B. die nach deutschem Hypothekenbankgesetz allerdings verbotenen Verwaltungskostenbeiträge[6]).

d) Aber auch bei nicht auf Geld gehenden Forderungen wird der Wert nicht auf die Gegenwart diskontiert.

α) Der Mieter hat 31. Dezember 1902 die Miete für ein Jahr vorausgezahlt. Fällig wäre sie erst 31. Dezember 1903. Hier wird der Anspruch auf Gebrauchsüberlassung gebucht, aber nicht mit seinem auf 31. Dezember 1902 diskontierten Wert, sondern mit 10000 Mk.[7]).

---

[1]) Vgl. oben § 175 I B.
[2]) S. oben §§ 89 III A, 69 VI A, 75 IV, 78 II B 1.
[3]) § 25 Abs. 2.
[4]) § 27.
[5]) Dazu zum Vorstehenden oben § 89 II A und III B 2 b γ Anm. und § 105 VII B 4 d.
[6]) S. oben § 105 VII B 4 d γ.
[7]) Schema: vorausbezahlter, aber noch nicht verursachter, zu entrichtender Mietzins. Vgl. oben § 89 IV B.

β) Der Kaufmann hat die Feuerversicherungsprämie auf 5 Jahre vorausbezahlt. Sie betrug 1000 Mk. Zwei Jahre sind schon abgelaufen. Er bucht den Rest mit 600; d. h. die eventuelle Schadenvergütungsforderung, welche durch die vorausbezahlte Prämie dargestellt wird, erscheint in den Büchern ohne Diskontabzug mit Fälligkeitswert.

3. Endlich aber kommt die Bewertung auch der unverzinslichen Forderungen nach ihrem Fälligkeits- und nicht nach ihrem diskontierten Werte einem der Hauptprinzipien kaufmännischer Buchhaltung entgegen, dem Streben nach möglichster Freihaltung derselben von umständlichen, zeitraubenden Berechnungen und Eintragungen. Werden unverzinsliche Forderungen unter Berücksichtigung des Zwischenzinses bewertet, so ist ihr Wert bei jeder zeitlich späteren Eintragung neu zu berechnen und ist der Zuwachs auf Gewinn- und Verlustrechnung bezw. auf den Hilfskonten derselben vorzutragen. Diese Umständlichkeit fällt bei Bewertung auch der unverzinslichen Forderungen nach ihrem Schlusswert weg.

C. Indes ganz aufgehoben ist der Satz, dass gegenwärtiger Wert unverzinslicher Forderungen ihr um den Zwischenzins gekürzter Fälligkeitswert sei, nicht. Er ist bloss durchbrochen von dem Gedanken des Vorhandenseins eines äquivalenten Gegenwertes. Nur, wo Forderungen in Frage stehen, welchen gleichwertige Gegenwerte die Wage halten, also bei Forderungen aus zweiseitigen Geschäften, bildet auch für erst künftig fällige unverzinsliche Forderungen der Fälligkeits- den Gegenwartswert. *Schlechthin einseitige, erst künftig fällig werdende Forderungen*, wie z. B. Forderungen aus Schenkungsversprechen, auf unentgeltliche Herausgabe einer Unternehmung nach Ablauf bestimmter Zeit, *sind zu ihrem jeweiligen diskontierten Werte anzusetzen.*

D. Die hier vorgetragene Lehre, dass *auch unverzinsliche, erst in der Zukunft fällige Forderungen, welche in irgend einem Gegenwert ihren wirtschaftlichen Ausgleich finden, zu ihrem Fälligkeitswerte anzusetzen* seien, ist in der Literatur keineswegs die herrschende. Vertreten wird sie entschieden und mit näherer Begründung allein von *Petersen-Pechmann* [1]), der sie allerdings mehr mit Zweckmässigkeitserwägungen und Hinweis auf die Praxis als prinzipiell erklärt. *Beigel* gelangt nur so weit, dass er Zweifel an der Richtigkeit der *herrschenden* Auffassung äussert [2]). Diese geht, um sie mit den Worten *Staubs* [3]) zu formulieren, dahin: „Forderungen sind nach ihrem gegenwärtigen Werte anzusetzen, *betagte* unter Berechnung des Zwischenzinses (trotz Petersen und Pechmann, Aktiengesetz S. 533)". Dem Wortlaute nach wäre also sogar bei

---

[1]) S. 534: „Die Regel ist..., dass der Kaufmann weder von ausstehenden Forderungen noch von seinen eigenen Verbindlichkeiten Zwischenzinsen in Abzug bringt." Auch *Behrend* 293 dürfte der Meinung sein, indem er nur bemerkt: „Bei ausstehenden Forderungen ist der im Laufe der Beitreibung zu erwartende Ausfall — also ergänzen wir: kein Zwischenzins — in Anschlag zu bringen." Dann schreibt *Reisch* I 38: „Sichere Forderungen sind mit ihrem *ganzen* Betrage, zweifelhafte nach ihrem wahrscheinlichen Werte anzusetzen." Da er das Diskontkonto nur als ein Konto zur Verrechnung des Diskontos auf Wechsel nennt (I 124), ist anzunehmen, dass er es als selbstverständlich ansieht, dass auch unverzinsliche befristete Forderungen der Regel nach nicht unter Diskontabzug verbucht werden.

[2]) *Beigel* I S. 68 Anm. 2: „Die Berechnung von Zwischenzinsen für (Forderungs-) Beträge, die am Bilanztage noch nicht fällig sind, *dürfte* doch wohl nur beim Kontokorrent-*Zins*verkehr *nötig* und durchführbar sein." Allein gerade dem Wesen des Kontokorrentverkehrs widerspricht eine solche Diskontierung, denn wenn irgend eine Geschäftsverbindung, beruht diese auf dem Gedanken sich ausgleichender Leistungen. Er setzt voraus, dass aus der Verbindung „*beiderseits*" Ansprüche und Leistungen entspringen (H.G.B § 355; *Lehmann* zu 355_2).

[3]) § 40_6.

verzinslichen Forderungen, wenn sie befristet sind, der Diskonto abzuziehen[1]). In der praktischen Anwendung vermag die herrschende Lehre ihre Theorie aber nicht einmal bezüglich der unverzinslichen Forderungen durchzuführen.

1. So bemerkt *Simon* S. 422: „Wird die Vergütung für die Kapitalsnutzung lediglich[2]) in der Form besonders versprochener und zu vergütender Zinsen gewährt, so ergibt sich der Wert der Forderung aus der Zusammenzählung des Kapitals und der bis zum Bilanztage aufgelaufenen Zinsen."

a) Was er damit sagen will, ist dieses. Bei einer zu 4 Prozent verzinszinslichen Forderung im Betrage von 1000 wird erstens die Hauptforderung mit 1000 angesetzt; zweitens der Wert der Zinsen bis zum Bilanztag, der bis dahin zwar noch nicht fälligen, aber verdienten Zinsen: d. h. also, wenn die Zinstermine 1. Oktober und 1. April sind und der Bilanztag der 31. Dezember, 10 Mk. Beide Posten „Darlehen 1000", „verdiente Darlehenszinsen 10" können zu einem zusammengezogen werden: „Darlehensforderung nebst verdientem Zins vom 1. Oktober bis 31. Dezember 1010". Das ist aber nicht der Wert *der* Forderung, sondern zweier Forderungen, der Hauptforderung und der Zinsforderung, ebenso wie der Posten „verkaufte, aber noch nicht abgesandte Waren", was *Simon* selbst dargelegt hat, wenn der Verkauf zu höherem als dem Herstellungspreise geschieht, aus zwei Wertgegenständen besteht: Eigentum an Waren und Kaufpreisforderung[3]).

b) *Simon* sagt nun: „bis zum Bilanztag aufgelaufene Zinsen." Damit meint er aber doch den Zinsfälligkeitswert, ob schon fällig oder nicht; also 10 Mk. Von seinem Prinzip aus müsste von 10 Mk. der Zwischenzins bis 1. April abgehen, daher etwa nur 1009,90 Mk.

2. Oder *Bauer*[4]) S. 40: „Bei betagten Forderungen werden die Zwischenzinsen (vom Tage der Inventuraufnahme bis zu deren Fälligkeit) abgezogen". Trotzdem aber S. 39: „Eine auf 5 Jahre bezahlte Feuerversicherungsprämie von 1000 Mk. kann für die noch nicht eingelaufene Versicherungszeit von 3 Jahren mit 600 Mk. als Aktivum geschätzt werden. Bei vorweg geleistetem Mietzins, Pachtzins, Kapitalzins u. s. w. trifft das gleiche zu". Also 600 Mk., kein Abzug des Diskonts, und doch handelt es sich bei allen diesen Vorauszahlungen um Buchung von „Schulden der Debitoren", um Debitorenposten, um Forderungen.

E. *Wie gelangt* die *herrschende* Lehre zu *ihrer*, der Buchhaltungspraxis widersprechenden *Anschauung?*

1. Der Hauptgrund ist die Tatsache, dass *Wechselforderungen* nicht mit ihrem Fälligkeits-, sondern *nur* mit ihrem *diskontierten* Werte zum Ansatz gelangen. „Was vorstehend von Wechseln gesagt ist, schreibt *Simon* S. 424, gilt auch für *alle* anderen Arten von Forderungen." Wir werden in § 177 sehen, dass die Wechselbewertung auf Sonderrecht beruht, also nicht verallgemeinert werden kann.

2. a) Dazu kommt der *Wortlaut* des *Gesetzes*. H.G.B. § 40 bestimmt: „*Sämtliche* Vermögensgegenstände sind nach dem Werte anzusetzen, der ihnen in dem Zeitpunkte beizulegen ist, für welchen die Aufstellung der B. stattfindet"[5]). Wie vermag bei am Bilanztag noch nicht fälligen (z. B. gestundeten) Forderungen ihr zukünftiger Fälligkeitswert der Wert zu sein, welcher ihnen am Bilanztage beizulegen ist?

---

[1]) Dagegen ausdrücklich, wie S. 752 Anm. 1 hervorgehoben, nur *Lehmann* 40,.
[2]) Gegensatz: auch in Kapitalabzug.
[3]) Oben § 90.
[4]) Inventur 40 und 39.
[5]) S. oben unter II.

b) Allein „nach den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung" ist gemäss H.G.B. § 38 die B. aufzustellen. Ordnungsmässiger Buchhaltungsgrundsatz ist es, dass auch unverzinsliche betagte Forderungen aus zugleich berechtigenden und belastenden Geschäftsvorfällen zu ihrem Fälligkeitswerte Vortrag finden. Bei den A.en und verwandten Unternehmungen wird durchweg so verfahren. „Die Regel wird, sagen *Petersen* und *Pechmann* in ihrem Aktiengesetzkommentar, soweit die durch ausgedehnte Umfragen erweiterte Kenntnis der Verfasser reicht, von den A.en durchweg beobachtet." Einen solchen Grundsatz kann die Gesetzgebung nicht stillschweigend beseitigen. Dann hätte sie schreiben müssen: „Unverzinsliche betagte Forderungen sind nach ihren auf den Bilanztag diskontierten Fälligkeitswerte anzusetzen." Indem sie es nicht tat, sind alle auf Buchhaltung bezüglichen Bestimmungen des H.G.B., soweit sich aus ihnen nicht unmittelbar das Gegenteil ergibt, so auszulegen, dass sie in Einklang verharren mit dem in § 38 vorangestellten Prinzip: „Ersichtlichmachung nach den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung." Dies ist bei allen weiteren buchführungsrechtlichen Vorschriften des H.G.B. und der daran anknüpfenden Gesetze zu ergänzen, also auch bei § 40, so dass dieser lautet: Sämtliche Vermögensgegenstände sind nach dem Werte anzusetzen, der ihnen, soweit nicht ausdrücklich gegenteiliges bestimmt, nach Massgabe der Grundsätze ordnungsmässiger Buchführung am Bilanztage beizulegen ist.

V. Allgemein wichtig für die Frage der Forderungsbewertung ist noch der Unterschied zwischen *unbedeckten* und (durch Bürgschaft oder ***Pfand***)[1]) ***bedeckten*** Forderungen.

A. 1. Da Verstärkung der Forderungserfüllung durch Pfand stattfindet, wenn das blosse Vertrauen in Zahlungswille und Zahlungsfähigkeit des Schuldners und seiner Bürgen und anderer persönlicher Garanten für die Gewissheit der Forderungserfüllung nicht die genügende Sicherheit bietet, tritt bei pfandbedeckten Forderungen die Besonderheit ein, dass der Wert der Forderung sich mit nach dem Werte eines anderen Vermögensgegenstandes bestimmt. Ja es gibt Fälle, in welchen der Wert der Forderung, die „Sicherheit" derselben geradezu ausschliesslich von dem Werte des Pfandes abhängt. Man denke an Grund- und Rentenschuld und Hypothek. Zumeist übernimmt der Erwerber eines mit einer Hypothek belasteten Grundstücks durch Vertrag mit dem Veräusserer auch die Schuld des letzteren, für welche jene Hypothek an dem Grundstücke besteht. Hier wird der bisheriger Schuldner von der persönlichen Schuld völlig befreit, wenn der Gläubiger nach Ablauf von sechs Monaten, seit der Veräusserer ihm den Schuldübernahmevertrag mitteilte, der Schuldübernahme nicht widersprach[2]). Die persönlichen Qualitäten des bisherigen Schuldners scheiden damit für Beurteilung des Wertes der Forderung völlig aus. Dasselbe Verhältnis kehrt der Regel nach bei jedem weiteren Eigentumswechsel am Pfandgrundstück wieder. Der Wert der Forderung, die wirtschaftliche Sicherheit derselben ist infolgedessen allein durch den Wert des Unterpfandes bedingt. Der Wert der Forderung ist mit der Bewertung des Unterpfandes bestimmt. Besteht das Unterpfand nicht selbst in Forderungen, so besteht demgemäss, praktisch betrachtet, die Forderungsbewertung in Sachbewertung, in Bewertung von unbeweglichen und beweglichen Gegenständen (Wertpapieren).

2. a) Die Tatsache, dass in diesen Fällen das für die Bestimmung des Forderungswertes ausschlaggebende wirtschaftliche Moment durch den Wert des

---

[1]) Bundesratsverordnung vom 15. Januar 1877 hinsichtlich des Inhalts der Jahresbilanzen der Notenbanken über die Arten der Deckung; s. oben § 73 II C 2 b β.

[2]) B.G.B. 416.

Unterpfandes dargestellt wird, kommt treffend in der in Verkehr und Verwaltungsgesetzgebung üblichen Bezeichnung der einschlägigen Rechtsgeschäfte zum Ausdruck. Derselbe zeigt nicht nur an, dass Forderungen, Darlehensforderungen, begründet werden, sondern auch, dass die Basis ihres wirtschaftlichen Wertes ausschliesslich und allein das hierfür bestellte Pfand bildet.

b) Um Beispiele anzuführen, so spricht das deutsche Hypothekenbankgesetz von „hypothekarischer *Beleihung von Grundstücken*“ [1]), „*Beleihung von Hypotheken*“ [2]) und *Beleihung von Wertpapieren*“ [3]), das deutsche Pr.V.G. von „Beleihung von Bauplätzen, Neubauten, landwirtschaftlichen Grundstücken“ und von „Policenbeleihung“ [4]). Die Formulare [5]), welche das Aufsichtsamt für Privatversicherung für die einzelnen Bestände des Prämienreservefondsregisters aufgestellt hat, gehen sogar soweit, dass sie, obwohl die Unterpfänder im Sinne des G. nicht zu den Beständen des Prämienreservefonds gehören, die Nachweisungen über die Bestände an pfandbedeckten Forderungen nicht als Nachweisung über Forderungen, sondern über verpfändete Gegenstände bezeichnen. So trägt ein Formular den Namen „Nachweisung der zu Gunsten des Prämienreservefonds verpfändeten Hypotheken, Grund- und Rentenschulden“, ein anderes die Bezeichnung „Nachweisung der dem Prämienreservefonds verpfändeten Wertpapiere“ und erst *in* den Formularen findet sich eine Rubrik: „Anrechnungswert“ (zu ergänzen: des Unterpfandes) d. i. Wert der *Forderung*.

B. Angesichts der vorstehend geschilderten Abhängigkeit des Forderungswertes vom Werte des Unterpfandes wird die Frage von Bedeutung, *welcher Wert des Unterpfandes ist der Bewertung der wirtschaftlich darauf ruhenden Forderung zu Grund zu legen?*

1. Gemäss H.G.B. § 40 ist jeder Vermögensgegenstand nach seinem Gegenwartswert zu bewerten. Wäre daher der verpfändete Gegenstand als solcher in die B. einzustellen, so müsste er zu seinem Gegenwartswert angesetzt werden. Allein folgt daraus, dass dieser Wert auch zu Grunde zu legen ist, wenn der Bilanzwert der darauf ruhenden Forderung bezw., was der Ausgangspunkt des letzteren ist, der *Beleihungswert* („Anrechnungswert“) des Pfandgegenstandes festgestellt werden soll? Besteht eine *allgemeine* ***gesetzliche*** Verpflichtung, den Beleihungswert eines Pfandobjektes nur nach Prozenten des *Bilanz*wertes desselben zu bemessen? Darf demselben kein höherer Wert des Pfandgegenstandes zu Grunde gelegt werden?

2. Das letztere ist zu verneinen.

a) Nach H.G.B. § 40 ist jeder Vermögensgegenstand, demgemäss auch die Forderung zu ihrem Gegenwartswert anzusetzen. Als solcher gilt, wie wir in § 23 darlegten, der Wert, welchen die Forderung für jeden verständigen Besitzer des Geschäftes hat. Ein solcher wird aber einer durch Pfand gedeckten Forderung nur einen ***ausschliesslich*** *nach* dem Wert des Pfandes bemessenen Wert, d. h. von der Berücksichtigung der persönlichen Leistungsfähigkeit des Schuldners unabhängigen Normalwert beilegen, weil er beachtet, dass im Laufe der Zeit gerade bei pfandbedeckter Forderung sehr leicht an Stelle des einen ein anderer persönlicher Schuldner treten kann, indem der Wechsel des Eigentums am Pfand zumeist auch einen Wechsel in der Person des persönlichen Schuldners im Gefolge hat. Ja der vorsichtige Darlehensgeber wird, wenn er Darlehen nur

1) § 1 Abs. 1 u. 2, §§ 11, 12, 13, 15 u. s. w.
2) § 5 Abs. 2 Ziff. 1.
3) § 5 Abs. 2.
4) § 60 und § 59 Abs. 1 Ziff. 3.
5) Veröffentlichungen, Jahrg. II S. 1 ff. Vgl. unten S. 778₂.

gegen Pfand gewährt, sogar bei seiner Darlehensgewährung *unter* dem Werte des Pfandes bleiben, indem er die Möglichkeit von Schwankungen, welche im Laufe der Zeit im Werte der Pfandunterlage einzutreten vermögen, bei Bemessung der wirtschaftlich zulässigen Forderungshöhe nicht ausser Beachtung lässt.

b) Ist aber in dieser Weise der Wert der Forderung vom Werte des Pfandgegenstandes abhängig, so erhellt, dass, wenn der Gegenwartswert der Forderung bestimmt werden soll, demselben auch der Gegenwartswert des Pfandes zu Grunde gelegt werden *muss.* Aus der Natur des wirtschaftlichen Verhältnisses, das zwischen Forderung und Pfand obwaltet, d. h. aus der wirtschaftlichen Abhängigkeit des Forderungswertes ausschliesslich vom Pfandwerte und aus dem Umstande, dass die Forderung bei vorsichtiger Bewertung nur auf einen Teil des Wertes der Pfandunterlage bemessen werden darf, folgt die *rechtliche* Pflicht des Kaufmanns, auch da, wo ein Vermögensgegenstand nur als Pfandobjekt zu bewerten ist, demselben keinen anderen, als seinen Gegenwartswert beizulegen. M. a. W.: Der *Beleihungswert* eines Vermögensgegenstandes *muss* nach dessen *Gegenwarts*wert Bemessung finden. Es *darf kein günstigerer zukünftiger, kein Hoffnungswert (Spekulationswert)* zur Grundlage der Feststellung des Beleihungswertes gemacht werden.

c) Dies Ergebnis ist von hoher Bedeutung, insbesondere für die *Grundstücksbeleihung.* Nur *vorhandene, nicht zukünftige Werteigenschaften* des Grundstückes dürfen in Berücksichtigung gezogen werden[1]). Steht die Gewährung von Darlehen auf landwirtschaftliche Grundstücke in Frage, so darf nicht in Berücksichtigung gezogen werden, dass sie später einmal infolge Stadtausdehnung zu städtischen werden können. Handelt es sich um die Bewertung von Baugrundstücken in Stadtgegenden, in welchen die Strassennetze noch nicht gezogen, noch keine Kanalisationen, Wasser- und Gasleitungen und ähnliche Einrichtungen erfolgt sind (sog. rohe Bauterrains), so darf bei Bemessung ihrer Beleihungstaxe nicht derjenige Wert den Ausgangspunkt bilden, den sie nach der Schätzung eines umsichtig gearbeiteten Parzellierungsplanes erreichen *werden*, wenn alle diese Vornahmen getroffen, sie zu eingerichteten (baureifen) Bauterrains umgestaltet sind[2]). Unzulässig ist es, bei zwar eingerichteten, aber noch nicht bebauten Bauterrains bezw. bei noch fertig gestellten Neubauten die Beleihungstaxe nach dem Werte festzustellen, den mutmasslich die Terrains nach ihrer Bebauung, bezw. die Neubauten nach ihrer Fertigstellung besitzen werden, wenn die Bebauung in der Weise erfolgt, wie der Schätzende annimmt, bezw. die Zuendeführung der Neubauten in der Weise, wie sie der Bauplan voraussetzt. Fertiggestellte Bauten dürfen nicht nach dem Werte bewertet werden, den sie erreichen, wenn die Strasse, in der sie stehen, voll bebaut und infolge zunehmender Stadtausdehnung mehr in das Verkehrszentrum gerückt sein wird. Nicht statthaft ist es, bei Bemessung der Beleihungsgrenze die Wertsteigerung mit einzurechnen, welche das Gebäude bei Durchführung *geplanter* Strassendurchbrüche voraussichtlich erreichen *wird* u. s. w.[3]).

---

[1]) Somit nicht die künftige Ausnutzungsfähigkeit oder Wertsteigerungen, welche infolge in Aussicht stehender Schaffung einer Schloss- oder Domfreiheit wahrscheinlich eintreten wird. — Vgl. ferner 1. Morgenblatt der ***Frankf. Ztg.*** vom 29. Juli 1903 Nr. 208.

[2]) A. M. ***Meyer***, Pfandbriefe der Hypothekenbanken 32.

[3]) Mit Recht hat ***Hecht*** als Sachverständiger im Pommernbankprozess 27. Mai 1903 hervorgehoben, wie es unzulässig sei, bei Bemessung der Gegenwartstaxe nackter Terrains der ***Annahme*** Einfluss zu gewähren, dass das ganze Terrain oder Teile hiervon auf 10 Jahre zu einem namhaft gemachten Preis zukünftig verpachtet werden oder auf dem Terrain eine elektrische Zentralstation künftig zur Errichtung gelangt (vgl. Frankf. Zeitung vom 29. Mai 1903 Nr. 148 Abendblatt).

d) Ferner folgt aber aus dem aufgestellten Priuzip: nur *der* Gegenwartswert darf der Feststellung der Beleihungstaxe zu Grunde gelegt werden, welchen der zu beleihende Gegenstand für *jeden* Besitzer zu haben vermag[1]). *Nicht soll damit gesagt sein*: von den vorhandenen Eigenschaften des Gegenstandes dürften nur die voraussichtlich *dauernd* vorhandenen in Berücksichtigung gezogen werden. „Für jeden Besitzer" heisst nicht für jeden zukünftigen Besitzer, sondern gemeint ist damit jeder andere Besitzer in der Gegenwart, als gerade der, welcher augenblicklich den Gegenstand inne hat[2]), jeder gegenwärtige Besitzer, jeder andere Besitzer bei im wesentlichen zeitlich unveränderter Sachlage. Um Missverständnissen vorzubeugen, sei hier noch ausdrücklich betont, dass, wenn in § 23 VII die Bestimmung von Hypothekenbankgesetz § 12 I und Pr.V.G. § 60 Abs. 4 angezogen wurde, wonach bei Feststellung des der Immobilienbeleihung zu Grunde zu legenden Grundstückswertes nur die dauernden Eigenschaften des Grundstückes und der Ertrag berücksichtigt werden dürfen, welchen das Grundstück bei ordnungsmässiger Wirtschaft jedem Besitzer nachhaltig gewähren kann, dabei nicht die Absicht obgewaltet hat, zu behaupten, dass es bei Ermittlung des Gegenwartswertes nur erlaubt sei, solche Eigenschaften mit in Berechnung zu ziehen, welche dem Grundstück voraussichtlich auch noch bei jedem zukünftigen Besitzer beiwohnen, sondern es wollte damit nur die für Feststellung des Gegenwertswertes notwendige Betonung des „*jedem* Besitzer" durch ein gesetzliches Beispiel belegt werden. „Dauernd" ist an jener Stelle aus Übersehen kursiv gedruckt. Von dem Hypothekenbankrechte, den obligatorischen Beleihungsgrenzen einzelner Spezialrechte handeln wir in § 178.

C. Die nächste *allgemeine* Frage ist die: welcher Gegenwartswert des Pfandgegenstandes ist der Forderungsbewertung als Basis zu geben? Der Gebrauchs-, der Ertrags-[3])[4]) oder der Veräusserungs- (Markt-, Handels-, Verkehrs-)Wert?[5])[6])

---

[1]) Somit sind nicht die Monopolpreise massgebend, welche eine Terraingesellschaft dadurch zu erzielen vermag, dass sie alle Baugrundstücke derselben Lage besitzt, sofern der Preis ein niedrigerer wäre, wenn der Besitz in mehreren Händen parzelliert sein würde.

[2]) Vgl. § 23.

[3]) Bei landwirtschaftlichen Grundstücken kommt als Ertragswert an sich nur der *wirkliche* Ertragswert in Betracht. Zum Teil wird aber der Vereinfachung halber als solcher angesehen der Grundsteuerreinertragswert oder gar der Grundsteuerkapitalswert (s. *Hermes*, Art. „Landschaften" im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 2. Aufl. Bd. 5 S. 459 und weiter *Frankf. Ztg.* 1903 Nr. 223 u. 224).

[4]) Bei Gebäuden kommt auch der Brandversicherungswert in Frage.

[5]) S. auch *Warschauer*, Physiologie der deutschen Banken 1903 S. 71.

[6]) Vgl. die Verschiedenartigkeit der Wertbestimmung in den deutschen Ausführungsgesetzen zum B.G.B. § 1807 Ab. 2. Hiernach „*können* die Landesgesetze für die innerhalb ihres Geltungsbereichs belegenen Grundstücke die Grundsätze bestimmen, nach denen die (Mündel-)Sicherheit einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld festzustellen ist." Ein Teil der Ausführungsgesetze beschränkt sich allerdings auf die Bemerkung, die Hypothek u. s. w. sei als für die Anlegung von Mündelgeld sicher zu erachten, wenn sie innerhalb „der ersten Hälfte *des Wertes* des Grundstücks zu stehen kommt" (Baden 35; Bayern 92; Elsass-Lothringen 142; Hessen 124; Reuss j. L. 115; Sachsen-Meiningen 28; Württemberg 68), überlässt es also der Auslegung bezw. dem Verordnungswege, welcher „Wert" zur Bemessungsgrundlage zu nehmen sei. Im Zweifel ist es nach dem Pfandzweck der Verkehrswert (so auch. württ. Ministerialverfügung vom 21. Oktober 1899 § 36 [Amtsblatt 381]; *Niedner*, württ. Ausführungsgesetze z. B.G.B. I. Ergänzungsbd. 18). — Sonst aber lassen die Ausführungsgesetze mehr oder weniger daneben oder allein massgebend sein den Steuerreinertrag (Preussen 73; Schaumburg-Lippe 45; Hamburg 74; Bremen 56; Waldeck 35); dazu auch wohl (bei Gebäuden) den Versicherungs- d. h. Baukostenwert

1. Mangels besonderer Bestimmung entscheidet hierüber der Zweck, dem der Pfandgegenstand dient. Derselbe ist, die Erfüllung der Forderung sicherzustellen, also die Zurückzahlung des Darlehens zu garantieren. Hieraus folgt: das Pfand hat gegebenenfalls die Mittel zur *Befriedigung* des Gläubigers zu bieten. Daher wird es unter dem Gesichtspunkt seiner Veräusserungsfähigkeit gegeben. Demgemäss kommt als Wert des Pfandes allein sein *Verkaufswert* in Betracht. Massgebend ist sein gegenwärtiger Verkaufswert[1]).

2. Allein damit sind noch nicht alle Schwierigkeiten überwunden.

a) Es können aus dem wirtschaftlichen Verkehr *unmittelbare* Anhaltspunkte für Bestimmung des Verkaufswertes fehlen. Grundstücke gleicher Art gibt es nicht oder die Grundstücke derselben Gattung haben noch keinen Verkaufspreis oder augenblicklich keinen Verkaufspreis mehr im betreffenden Wirtschaftsgebiet; sie sind unverkäuflich. Es fehlt die Möglichkeit, einen Durchschnittsverkaufspreis unmittelbar zu ermitteln.

b) Dann muss *indirekte* Ermittlung stattfinden.

α) Bei *bebauten* Grundstücken fällt dies insofern nicht schwer, als hier regelmässig drei Anhaltspunkte gegeben sind: a) eigener Ertragswert oder Ertragswert von Grundstücken gleicher Art und b) wenn dies nicht der Fall[2]), Erwerbspreis des Grund- und Bodens und Anschaffungs- oder Herstellungs-, bezw. Versicherungswert des Bauwerkes. Dass der Ertragswert in erster Linie zu beachten, folgt aus der wirtschaftlichen Erwägung, dass sich der Verkaufswert in erster Reihe hiernach, nicht nach dem Herstellungs- und Brandversicherungswert bestimmt. Gemeint ist der Reinertrag, also insbesondere der auch nach Abzug von Steuern und Wertminderungsprozenten verbleibende Ertrag. Aus ihm wird der Kapitalwert unter Zugrundelegung des landesüblichen Zinsfusses durch Multiplikation mit 25 (bei 4 Prozent landesüblichem Zins), 28,57 ($3^1/_2$ Prozent) oder 33, 33 (3 Prozent) berechnet.

β) Anders bei *unbebauten*, keinen Ertrag abwerfenden Grundstücken, für welche sich auch kein gegenwärtiger Durchschnittsertrag feststellen lässt. Durchaus unzulässig, d. h. nach H.G.B. § 40 rechtlich verboten ist es, hier einen *Gegenwarts*ertragswert durch Rückschlüsse aus dem abgeschätzten *Zukunftswerte*, d. h. nach dem Werte zu bemessen, den das Grundstück voraussichtlich nach Bebauung haben wird (indirekte Ertragsermittlung aus Zukunftswerten). Denn es würde das Grundstück hierbei nach Eigenschaften bewertet, die es gegenwärtig noch nicht besitzt, und dies untersagt, wie wir mittelst Schlussfolgerung feststellten, H.G.B. § 40 indirekt auch für Ermittlung des Beleihungswertes. Unstatthaft ist es also, auf Grund eines Parzellierungsplanes und einer Skizze der auf dem Grundkomplex zu errichtenden Gebäude den Ertragswert zu berechnen, den das Terrain besässe, wenn es bebaut wäre, und hiervon die Errichtungskosten der Gebäude (den Bauwert) abzuziehen und den verbleibenden Rest für den Gegenwartswert (Bodenwert) des unbebauten Grundstückes zu erklären[3]). Als einziger Anhaltspunkt bleibt hier der Erwerbspreis, ohne dass

---

(Lippe 41; Mecklenburg 229; Strelitz 227; Oldenburg 22; Weimar 211). — Einen kurzen, guten Überblick über den Grundstückswert, welchen die verschiedenen preuss. *Normativbestimmungen* (6. Juli 1863, 22. August 1867, 27. Juni 1893) für Hypothekenbanken seit 1863 der Beleihung zu Grund gelegt wissen wollten, gibt mit kritischen Bemerkungen M. *Meyer*, Die Pfandbriefe der Hypothekenbanken 2. Aufl. 1901 S. 7 ff.

[1]) So auch *Strans* u. *Gerhard*, Preuss. Ausführungsgesetz z. B.G.B. 1900 S. 378.

[2]) Z. B. wenn die fertigen Gebäude (Läden) in neuen Strassen noch nicht vermietet und Mietpreise der angrenzenden alten Strassen nicht passend sind (*Frankf* Ztg. vom 29. Juli 1903, 1. Morgenblatt).

[3]) Persifliert wurde diese Taxationsweise mit folgendem Beispiel: Jemand erwirbt ein Huhn für 1 Mk., das voraussichtlich jeden Tag ein Ei legen wird. Der Besitzer

damit gesagt sein wollte, allein der Erwerbspreis des zu beleihenden Grundstückes, sondern der Erwerbspreis, den jeder verständige, sorgfältige Inhaber desselben Geschäftes zahlen würde, also der Durchschnittserwerbspreis.

3. a) Der hier[1]) vertretenen Anschauung, dass als der Wert, nach welchem die Beleihungsmöglichkeit eines Gegenstandes abzumessen sei, — dem Zweck, welchen der Gegenstand bei der Beleihung zu erfüllen habe, entsprechend — gesetzlich im Zweifel der *Verkehrswert* des Pfandobjektes angesehen werden müsse, ist von *Crusen* und *Müller* in ihrer Erläuterung zu Art. 73 des preussischen Ausführungsgesetzes zum B.G.B.[2]) eine andere entgegengesetzt worden. Nach Crusen-Müller soll im Zweifel der *Ertragswert* des Grundstücks zum Ausgangspunkt der Beleihungshöhebemessung zu nehmen sein.

b) Da Crusen und Müller als einen ihrer Gewährsmänner *von der Goltz*, Artikel landwirtschaftliche Taxation im Handwörterbuch der Staatswissenschaften (2. Aufl. Bd. VII S. 57 ff.), nennen, ist zu vermuten, dass sie darauf hinweisen wollen, wie für den Beleiher eines landwirtschaftlichen Gutes es von Bedeutung ist, zu wissen, ob das zu beleihende Gut seinen Gegenwartswert auch für die Zukunft behalten wird und wie hierfür in erster Linie die zukünftige Ertragswahrscheinlichkeit massgibt. Allein hieraus folgt nicht, dass es der Ertrags- und nicht der Verkaufswert ist, von welchen die Feststellung der Beleihungshöhe auszugehen hat.

Der Ertragswert eines landwirtschaftlichen Grundstücks ist der normale Bemessungsmasstab, wenn das Grundstück für die Interessenten nicht als Veräusserungs-, sondern als Gebrauchsgegenstand in Betracht kommt. Das ist z. B. bei Erbteilungen der Fall. Vollkommen zutreffend hat B.G.B. § 2049 angeordnet, dass, wenn der Erblasser verfüge, einer der Miterben solle das Recht haben, ein zum Nachlasse gehörendes Landgut zu übernehmen, im Zweifel anzunehmen sei, dass das Landgut zu dem Ertragswert angesetzt werden solle[3]). Hier steht eine Veräusserung gegen Entgelt nicht in Frage. Das Gut soll weiter als Nutzungsobjekt dienen. Anders dagegen, wenn das Gut unter dem Gesichtspunkt seiner Fähigkeit, eventuell als Befriedigungsobjekt zu dienen, in Berücksichtigung zu ziehen ist. Worauf es da ankommt, ist nicht, welchen Ertrags-, sondern welchen Verkaufswert wird das Gut in der Zukunft haben: Darf angenommen werden, dass dasselbe seinen gegenwärtigen *Verkaufs*wert lange Zeit, auch in der Zukunft behält?

4. Hieraus resultiert aber keineswegs, dass, wenn der zukünftige Veräusserungswert der Pfandsache voraussichtlich hinter dem gegenwärtigen Verkaufswert derselben zurückbleiben wird, der dem Handelsbuchführungsrecht unterworfene Darleiher *rechtlich verpflichtet* ist, seiner Beleihungsmessung diesen zukünftigen Verkehrswert zu Grunde zu legen.

Dem Satze, dass der Kaufmann den der Beleihungsmessung zu Grunde zu legenden Wert der Sache nicht *über* deren Gegenwartswert ansetzen *darf*, geht nicht der andere parallel, dass es auch unstatthaft sei, jenen Wert *niedriger* als den Gegenwartswert zu bemessen. Dem Wesen des Pfandes als einer Erfüllungs*sicherung* entspricht möglichst *sicher gehende* Bewertung und ist es daher unangängig, die Analogieanwendung von H.G.B. § 40 auch dahin auszu-

---

wird somit im Jahre den Nährwert eines wohlerzogenen Huhnes von 365 Eiern oder bei Verkauf jedes Stücks mit 5 Reinertrag 18,25 Mk. gewinnen. Dieser Ertrag stellt bei einem Zinsfuss von 3 Proz. kapitalisiert einen Ertragswert von 600,90 Mk. dar. Also wäre das Huhn am Anfang des Jahres nicht mit 1 Mk., sondern mit 600,90 Mk. anzusetzen.

[1]) Ebenso *Hecht* (s. Frankf. Zeitung vom 29. Mai 1903 Nr. 148 Abendblatt).

[2]) *Crusen* und *Müller*, Komm z. preuss. Ausf.-G. z. B.G.B. 1901 S. 629.

[3]) Vgl. auch B.G.B. §§ 1515 und 2312.

dehnen, dass dem Darleiher Unterbewertung der zu beleihenden Gegenstände öffentlichrechtlich verboten sei. Aber andererseits folgt hieraus nicht, dass der Darleiher rechtlich verpflichtet ist, den niedrigeren Verkaufswert der Zukunft zum *Ausgangs*punkt der Beleihungshöhebemessung zu machen. Er darf von dem höheren Verkaufswert der Gegenwart ausgehen, ist aber dann rechtlich verpflichtet, die Beleihungsgrenze unter diesem Werte zu halten. Diese Rechtspflicht folgt aus der Natur der Sache, aus dem Sicherungszweck, dem der Gegenstand dienen soll. Er verlangt vorsichtige Bewertung. Nicht nur zweckmässig, solid und sorgfältig, sondern in Erfüllung einer Rechtspflicht handelt der Beleiher eines Grundstücks, wenn er nicht über dem Verkaufswert beleiht, den das Grundstück voraussichtlich auch bei mangelhafter Bewirtschaftung, wiederholten Missernten, andauernd niedrigen Preisen der Produkte, Beeinträchtigung des Ertrags durch Krieg und andere Unglücksfälle behält.

D. **Hypothekenbank- und Versicherungsgesetz.** Dass alles das, was wir vorstehend aus der Natur der Sache abgeleitet haben, dem Wesen des Beleihungsgedankens auch wirklich entspricht, kann durch nichts besser bewiesen werden, als durch die Tatsache, dass diese unsere Ableitungen der Wirkung nach mit dem übereinstimmen, was das positive Recht hierüber verordnet.

1. a) Wir sagten: Der der Beleihung zu Grunde zu legende Wert des Pfandgegenstandes darf dessen gegenwärtigen *Verkaufs*wert *nicht übersteigen*. Übereinstimmend lesen wir in Hypothekenbankgesetz § 12 Abs. 1 in Bezug auf die als Deckung für Hypothekenpfandbriefe benutzbaren Hypotheken der Hypothekenbanken und damit gleichlautend in Pr.V.G. § 60 Abs. 4 hinsichtlich der Anlegung des Prämienreservefonds der Lebensversicherungsanstalten in hypothekarischen Beleihungen von Grundstücken: „Der bei der Beleihung *angenommene* Wert des Grundstücks darf den durch sorgfältige Ermittlung festgestellten *Verkaufs*wert *nicht übersteigen*.“

b) Der Unterschied zwischen dieser und unserer Auffassung besteht lediglich in Folgendem. Wir behaupteten: der bei der Beleihung anzunehmende Wert ist grundsätzlich der gegenwärtige Verkaufswert. Hier heisst es lediglich: der bei der Beleihung anzunehmende Wert des Grundstücks darf den Verkaufswert nicht übersteigen. Der der Beleihung zu Grunde gelegte Wert darf also in anderer Weise, als durch Feststellung des Verkaufswertes, ermittelt werden, wenn er nur den durch sorgfältige Ermittlung festgestellten Verkaufswert nicht übersteigt. Dass der Gesetzgeber wirtschaftlich den Schwerpunkt auf sorgfältige Ermittlung des Verkaufswertes legt, bezeugt er durch die gleich zu erwähnenden weiteren Bestimmungen hierüber.

2. Hypothekenbankgesetz § 12 Abs. 1 und Pr.V.G. § 60 Abs. 4 fahren fort: „Bei der Feststellung dieses Wertes (d. h. des Verkaufswertes) sind nur die *dauernden* Eigenschaften des Grundstücks und der *Ertrag* zu berücksichtigen, welchen das Grundstück bei *ordnungsmässiger* Wirtschaft *jedem* Besitzer *nachhaltig* gewähren kann“.

a) Hierin liegen scheinbar Abweichungen von unseren Ergebnissen. 1. Wir sagten: bei der Feststellung des Verkaufswertes sind alle gegenwärtigen Eigenschaften, also nicht bloss diejenigen hiervon, welche den Charakter der Dauer besitzen, zu bewerten. Nach jenen Vorschriften dürfen bei Feststellung des Verkaufswertes nur dauernde Eigenschaften des Grundstücks Berücksichtigung finden. 2. Wir gelangten zu dem Ergebnis: Bei Feststellung des Verkaufswertes braucht die Frage der Ertragsleistung der Zukunft nicht in Erwägung gezogen zu werden. Jenen Bestimmungen gemäss ist der Ertrag in Berücksichtigung zu ziehen, den das Grundstück bei ordnungsmässiger Wirtschaft jedem Besitzer *nachhaltig*, d. h. also jedem zukünftigen Besitzer zu gewähren in der Lage ist.

b) Der scheinbare Gegensatz klärt sich dadurch auf, dass es der wirtschaftlichen Wirkung nach gleichgültig ist, ob man die Berücksichtigung zukünftig möglicher Wertsrückgänge bereits bei Feststellung des Verkaufswertes des Grundstückes oder erst bei Feststellung der darauf basierenden *Beleihungstaxe* (Sicherheits- oder Kredittaxe [1])) desselben betätigt. Wir legten dar, dass es den Prinzipien des Buchführungs*rechtes* entspricht, den gegenwärtigen Verkaufswert festzustellen. Dann müssen die den gegenwärtigen Verkehrswert voraussichtlich in der Zukunft herabdrückenden Momente bei Festsetzung des Beleihungsprozentsatzes Beachtung finden. Die beiden genannten Gesetze verlangen — was angesichts der gesetzlichen Beleihungsgrenzen grössere Sicherheit verbürgt — bereits bei Feststellung des zum Ausgangspunkt der Beleihungstaxation zu nehmenden Verkaufswertes Berücksichtigung von Zukunftsmomenten, Feststellung eines Zukunftsverkaufswertes [2]).

c) Dass die beiden Gesetze nur Beachtung des Ertrags vorschreiben, den das Grundstück bei *ordnungsmässiger* Wirtschaft jedem Besitzer nachhaltig gewähren kann, darf nicht zu der Meinung verleiten, als entbinde das positive Recht von Berücksichtigung der Einwirkung unordentlicher Bewirtschaftung. Auch das positive Recht beachtet die Möglichkeit des Ertrags- und damit des Verkaufswertrückganges infolge mangelhafter Bewirtschaftung. Es tut dies dadurch, dass es Beleihung des Grundstückes nur bis zu einem Teilbetrage des festgestellten Verkaufswertes zulässt, m. a. W. die Freiheit der Beleihungstaxation innerhalb des festgestellten Verkaufswertes beschränkt. Indem die Gesetze [3]) vorschreiben: „Die Beleihung darf die ersten drei Fünfteile des Grundstückswertes nicht übersteigen,“ glauben sie genügend dem Umstande Rechnung getragen zu haben, dass dem Grundstücke in der Zukunft auch ordnungswidrige Bewirtschaftung zuteil werden kann.

d) Nicht kann gesagt werden, dass das positive Recht die Feststellung des normalen zukünftigen Verkaufswertes als Grundlage fordere. Dann würde die Beachtung der Möglichkeit des Eintritts ungünstiger Umstände seitens der Gesetzgebung hinsichtlich aller nachteilig wirkenden Umstände lediglich in der Fixierung der Beleihungsgrenze auf 60 Prozent des Verkaufswertes liegen. Allein das G. sagt: „bei ordnungsmässiger Wirtschaft *nachhaltig* gewähren“ [4]). Also fordert es schon bei Feststellung des Verkaufswertes Berücksichtigung aller Momente, die trotz ordnungswidriger Wirtschaft nachteilig wirken können: Missernten, Hagelschlag, allgemeiner Preisdruck, Krieg und ähnliches.

3. Das praktisch wichtige Ergebnis aus dieser Vergleichung ist: die Vorschriften des Hypothekenbankgesetzes über hypothekarische Grundstücksbeleihung

---

[1]) Vgl. *von der Goltz* a. a. O. S. 59.

[2]) Die preuss. Normativbestimmungen für Hypothekenbanken (Zirkular betr. die Konzessionierung von Hypothekenbanken) vom 27. Juni 1893 schrieben vor: „Die bei der Beleihung angenommene Sicherheit (des Grundstückes) muss sowohl durch den *Ertrags-* als durch den *Verkaufs*preis des beliehenen Grundstücks vollkommen gerechtfertigt sein.“ Das hiess bei städischen Grundstücken, für welche bei besonders guter Lage in grösseren Städten mit normaler Entwicklung als Beleihungsgrenze sechs Zehntel des Wertes galt: Wenn sich unter Berücksichtigung des Ertrags- und des Verkaufspreises als sicherer Wert des Grundstückes 96000 ergibt, darf zu 57600 beliehen werden. Nicht bedeutet es: Wenn sich als sicherer Wert 96000 ergibt, darf als der Beleihung zu Grunde zu legende Wert 160000 angesehen und auf sechs Zehntel davon, also in der Höhe von 96000, ein Darlehen darauf gegeben werden.

[3]) Hyp.B.G. 11 Abs. 2; Pr.V.G. 60 Abs. 1.

[4]) Vgl. auch B G.B. 2049 Abs. 2: „Der Ertragswert (eines Landgutes) bestimmt sich nach dem Reinertrag, den das Landgut nach seiner bisherigen wirtschaftlichen Bestimmung bei ordnungsmässiger Bewirtschaftung nachhaltig gewähren kann.“

gelten wohl unmittelbar nur für zur Pfandbriefdeckung bestimmte Hypotheken (Hypothekenbankgesetz § 10), aber, da sich Rechtsgrundsätze derselben Wirkung auch aus allgemeinenErwägungen ableiten, gilt der praktischen Wirkung nach nahezu das nämliche für Hypotheken, welche nicht zur Pfandbriefdeckung benutzt werden, für alle Grundstücksbeleihungen gleichgültig, von welcher (physischen oder juristischen) Kaufmannspersönlichkeit sie ausgehen [1]).

4. Einzelausführungen der allgemeinen Grundgedanken zeigen die beiden genannten Gesetze noch in Folgendem:

a) Das *Hypothekenbankgesetz* bestimmt [2]): 1. Die Grundstücksbeleihung ist auf inländische Grundstücke beschränkt und der Regel nach nur zur ersten *Stelle* zulässig; 2. Hypotheken an Grundstücken, die dauernden Ertrag nicht gewähren (Gruben, Brüchen, Bergwerken), sind von der Verwendung zur Deckung von Hypothekenpfandbriefen ausgeschlossen; ebenso, sofern die betreffenden Berechtigungen einen dauernden Ertrag nicht gewähren, Hypotheken an Berechtigungen, für welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften Anwendung finden (Erbbaurecht [3]), Erbpachtrecht [4]), Schiffsmühlen- und Fuhrgerechtigkeiten [5]), Realgewerberechte [6]), vererbliche und übertragbare Nutzungsrechte an Grundstücken [7])). 3. Unter Durchbrechung des Prinzips sind zu Pfandbriefdeckungshypotheken zum Teil auch Grundstücke für verwendbar erklärt, die nicht nur keinen dauernden, sondern vielleicht überhaupt noch keinen Ertrag abwerfen, in Rücksicht darauf, dass sie voraussichtlich dauernden Ertrag gewähren werden: es sind „Bauplätze (eingerichtete und uneingerichtete) und noch nicht fertiggestellte und ertragsfähige Neubauten"; doch dürfen die zur Deckung von Hypothekenpfandbriefen verwendeten Hypotheken an Bauplätzen und solchen Neubauten zusammenn den zehnten Teil des Gesamtbetrages der als Deckungshypotheken benutzten Hypotheken sowie den halben Betrag des eingezahlten Grundkapitals nicht überschreiten [8]).

b) Das *Pr.V.G.* [9]) bestimmt das Gleiche, wie vorstehend ausgeführt, für die Anlegung der Bestände des Prämienreservefonds. Nur kennt es nicht die an letzter Stelle genannte Durchbrechung des Prinzips (also keine Beleihung von Bauplätzen und unfertigen ertragslosen Neubauten) und keine Verwendung von Hypotheken an „anderen Berechtigungen, für welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften Anwendung finden."

c) Hervorzuheben ist noch:

α) Die Hypothekenbanken haben auf Grund der Vorschriften des Hypothekenbankgesetzes (§ 12) über Wertsermittlung eine *Anweisung über* die *Wertsermittlung*, welche der Genehmigung der Aufsichtsbehörde bedarf, kraft Gesetzes zu erlassen [10]); die Versicherungsunternehmungen haben eine solche nur auf Verlangen

[1]) Das verkannte der Verteidiger (Sello) im Pommernbankprozess; vgl. *Frankf. Zeitung* vom 19. Juli (Nr. 198, 3. Morgenbl.) und 21. Juli (Nr. 200, 3. Morgenbl.) 1903.

[2]) §§ 11, 12.

[3]) B.G.B. 1012—1017.

[4]) Einf.-G. z. B.G.B. Art. 63. Dazu *Hecht*, Hypothekenbankrecht S. 4.

[5]) Ebenda Art. 65.

[6]) Ebenda Art. 74.

[7]) Ebenda Art. 196.

[8]) Sie liefern keinen Ertrag, also keine Mittel zur Deckung der Pfandbriefzinsen.

[9]) § 60 mit § 59 Abs. 1 Ziff. 1 und B.G.B. 1807 Ziff. 1. Dazu *Moldenhauer*, Aufsicht S. 142 f.

[10]) Hyp.B.G. 13 Abs. 1. Bei M. *Meyer*, Die Pfandbriefe der Hypothekenbanken S. 25 ff. sind die Vorschriften über die Wertsermittlung einer ersten Berliner Hypothekenbank zum Abdruck gebracht. S. 29 ff. sind bei *Meyer* auch die „Grundzüge der Bedingungen für die hypothekarischen Darlehen" einer ersten Berliner Hypotheken-

der Aufsichtsbehörde zu erlassen. Genehmigung der Anweisung durch die Aufsichtsbehörde ist auch hier nötig[1]).

β) Das Hypothekenbankgesetz enthält dann in § 12 Abs. 2 noch folgende Bestimmung: So weit vor der Beleihung durch die Bank die Grundstücke durch eine *öffentliche Behörde* des Gebietes, in welchem sie liegen, abgeschätzt werden, kann der Bundesrat bestimmen, dass der bei der Beleihung von der Bank angenommene Grundstückswert nicht nur den durch sorgfältige Ermittlung festgestellten Verkaufswert, sondern auch den durch eine solche Abschätzung festgestellten Wert nicht übersteigen darf.

E. Noch ist auf folgendes aufmerksam zu machen. Wir gingen davon aus, dass die zu beleihenden Gegenstände dem Verpfändungszweck entsprechend als eventuelle Veräusserungsgegenstände in Betracht kommen. Wenn Veräusserungsgegenstände selbst in die B. einzustellen sind, so darf dies im deutschen Aktien- und aktienähnlichen Recht[2]) höchstens[3]) zum Anschaffungs- und Herstellungspreis[4]), niemals aber zum höheren Verkaufspreis geschehen. Nicht an diesen Rechtssatz sind die *Beleiher* von Grundstücken der A.en und ähnlicher Wirtschaftsformen gebunden. Der Bilanzwert des zu beleihenden Gegenstandes ist nicht zum Ausgangspunkt für Bemessung der Beleihungsgrenze (Beleihungstaxe) zu nehmen. Bei Bemessung dieser darf der Verkaufswert, somit auch nicht realisierter Gewinn in Berücksichtigung gezogen werden. Nur mangels anderer Anhaltspunkte ist als Verkehrswert der Erwerbspreis anzusehen.

F. Endlich sei in Kürze skizziert, welche Einzelbestimmungen die bei *Meyer* S. 25 ff. abgedruckten Vorschriften über Wertsermittlung[5]) für die Bewertung von städtischen und ländlichen Grundstücken aufstellen:

1. Bezüglich *städtischer* Grundstücke wird bemerkt, der Wert derselben werde erfahrungsmässig am zweckmässigsten und zutreffendsten ermittelt, wenn man a) den *Materialwert* bestehend aus α) *Grund- und Bodenwert* und β) *Bauwert*, b) den *Ertragswert* (Nutzungswert) feststelle und die Summe von a und b *halbiere*. Der so gefundene Wert bildet den Normalwert des Grundstücks[6]).

a) Für die *Bewertung* des *Grund* und *Bodens* sei zunächst hervorzuheben,

bank abgedruckt, wie solche mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde nach Hyp.B.G. § 15 von jeder Hypothekenbank aufzustellen sind.

[1]) Pr.V.G. 60 Abs. 5.

[2]) H.G.B. 261 Ziff. 2 mit Pr.V.G. 36. Anders österr. Aktienrecht und Recht der Gesellschaften m. b. H. Hier darf der Veräusserungsgegenstand mit seinem gegenwärtigen Verkaufswert vorgetragen werden. Was Immobilienaktiengesellschaften in Deutschland verboten ist, ist also Immobiliengesellchaften m. b. H. daselbst erlaubt. Vgl. oben § 171 II B 2 und unten § 199 IV A 4 und *Hecht*, Bilanzmethoden.

[3]) S. oben § 167.

[4]) Also nicht, wenn der Anschaffungspreis infolge von Zwischenkäufen vorgeschobener Personen oder Gesellschaften so gesteigert war, dass der gegenwärtige Verkaufswert hinter ihm zurückbleibt.

[5]) Einen Auszug aus Taxinstruktionen (für städt. Grundstücke) weiterer Hypothekenbanken gibt der „Deutsche Ökonomist" vom 13. Juni 1903 S. 357 ff.

[6]) Also z. B.:

Bodenwert		150000
Gebäudewert (Feuerkassenwert)		180000
Material- oder Realwert		330000
Mieten	20000	
ab 15 Prozent Unkosten	3000	
Nettoertrag	17000	
zu 5 Prozent kapitalisiert		340000
		670000
Beleihungswert (Verkaufswert)		335000.

dass in grossen Städten als sogenanntes Vorderland bei normal geschnittenen Baustellen eine Tiefe von 50 Metern anzunehmen und entsprechend zu bewerten sei. Namentlich sei zur Ermittlung des Grund- und Bodenwertes der *Verkaufs*preis zu berücksichtigen, welcher in den letzten Zeiten für gleichartig gelegene Grundstücke erzielt worden sei.

b) Bei Berechnung des *Bauwertes* seien die Kosten der tatsächlichen Herstellung unter Berücksichtigung der örtlichen Konjunkturen und der Qualität der Bauausführung und Ausstattung in Ansatz zu bringen.

c) Bei Ermittlung des *Ertragswertes* sind bei vollständig fertiggestellten und bereits vermieteten Gebäuden die tatsächlich erzielten Mieten, bei noch nicht oder nicht gänzlich vermieteten Gebäuden die in der Nachbarschaft unter gleichartigen Verhältnissen erzielten Mieten zu berücksichtigen. Unter allen Umständen ist aber in dem Gutachten auszusprechen, dass die in Ansatz gebrachten Mieten nach Ansicht des Sachverständigen tatsächlich jeder Zeit in der Hand eines jeden Besitzers zu erzielen sind. Von den auf diese Weise ermittelten Erträgen sind die Beträge für Reparaturen und örtliche Lasten und Abgaben zu kürzen und der Restbetrag ist mit dem dem jeweiligen Zinsfusse entsprechenden Satze zu kapitalisieren. Gehören zu den abzuschätzenden Gebäuden Fabriken oder gewerbliche Anlagen, so sind nicht die Erträge, welche diese Gebäude bringen, bei der Aufstellung der Nutzungen in Ansatz zu bringen; vielmehr ist zu ermitteln, ob diese Gebäude mit verhältnismässig nicht zu hohen Kosten zur Benutzung zu gewöhnlichen Zwecken umgebaut werden können. Trifft dies zu,so sind die Kosten dieser Umwandlung von dem Materialwerte abzurechnen und es sind dann die nach solcher Umwandlung zu erwartenden Mieten in Ansatz zu bringen.

2. *Ländliche* Grundstücke sollen niemals ohne eine *spezielle*, durch *moralisch und fachlich* dazu qualifizierte Taxatoren vorgenommene Wertermittlung beliehen werden.

a) Der Taxator hat vorzunehmen α) eine sorgfältige agronomische Bonitierung, wobei nicht nur die Ackerkrume, sondern auch der Untergrund bis auf etwa 1 Meter Tiefe zu untersuchen sind, erstere vermittelst des Spatens, letzterer vermittelst des Bohrstocks, β) eine Prüfung der klimatischen Faktoren, γ) eine Untersuchung der Absatzverhältnisse der Produkte, δ) eine Beurteilung des Kulturzustandes der Äcker, Wiesen, Weiden u. s. w., des Umstandes, ob Gebäude in ausreichender Zahl vorhanden sind, sowie des Zustandes der vorhandenen Gebäude, der Quantität und Qualität des Inventars. Zu beachten ist bei Bewertung dieser vier Momente, dass α und β unveränderlich, γ nicht leicht veränderlich, δ schnell veränderlich ist. Ausser diesen vier Punkten sind dann zur Bewertung heranzuziehen ε) die Kaufpreise ähnlicher Objekte, sofern sie sicher zu ermitteln sind, jedoch mit Berücksichtigung der Tatsache, dass die Periode 1860—1890 fast regelmässig zu hohe Preise zu verzeichnen hat.

b) α) Aus den fünf angegebenen Faktoren soll ein *idealer Verkaufspreis* pro Hektar der einzelnen Klassen und Gattungen gebildet und dieser Einheitspreis mit den aus der Grundsteuermutterrolle ermittelten Flächen multipliziert werden. In dem so ermittelten Gesamtwerte ist der Wert der Gebäude und des Inventars eingeschlossen, auch derjenige industrieller Anlagen. Letzteres erscheint dadurch gerechtfertigt, dass, sofern die betreffende Anlage an dem betreffenden Orte zweckentsprechend ist, die Wertvermehrung des Grundstückes durch sie bereits in dem höheren Kulturzustande des Grundstücks zum Ausdruck kommen wird. Wäre letzteres nicht der Fall, so wäre der Beweis erbracht, dass die betreffende Anlage dort nicht hingehört, also auch keine höhere Bewertung rechtfertigt.

β) Der ermittelte Wert darf das Fünfzigfache des Grundsteuerreinertrags nicht übersteigen.

c) α) Nun werden ermittelt 1. die öffentlichen Abgaben (an Staat, Gemeinde, Provinz, Kirche, Pfarrei, Schule u. s. w.), 2. dingliche Lasten, 3. Unterhaltungs- und Versicherungskosten der Gebäude, 4. Kosten der Versicherung des Inventars gegen Feuer, der Ernte gegen Hagel, dazu sonstige, durch besondere Umstände erforderlich erscheinende Risikoprämien, 5. Beiträge zur Arbeiterversicherung.

β) Die Summen dieser Lasten soll durch Multiplikation mit 30 kapitalisiert und von dem ermittelten idealen Verkaufspreis abgezogen werden.

G. In der Praxis liegt eine gewisse Versuchung, den der Beleihung zu Grunde zu legenden „Verkaufswert" etwas weitherzig und also weniger sorgfältig zu bemessen, in der starken Konkurrenz um Gewinnung guter Hypotheken, wie sie sich aus der Tatsache ergibt, dass es eine ganze Reihe von Organisationen ist, welche bezüglich der Anlage ihrer Kapitalien in erster Linie auf Hypotheken angewiesen sind.

1. Ausser den Hypothekenbanken kommen in dieser Hinsicht die privaten Versicherungsunternehmungen[1]), die Berufsgenossenschaften der öffentlichrechtlichen Unfallversicherung und die Versicherungsanstalten der öffentlichrechtlichen Invalidenversicherung in Betracht. Dieselben haben ihre Bestände in erster Linie wie Mündelvermögen, also in den Formen von B.G.B. §§ 1806 bis 1808, somit vor allem in Hypotheken anzulegen[2]).

2. In eine besonders schwierige Lage vermögen die *bayerischen* Hypothekenbanken zu gelangen. Ihren Pfandbriefen ist Mündelsicherheit gegen Übernahme der Verpflichtung eingeräumt, bei Beleihung der Pfandbriefunterlagen nicht über 50 Prozent des gemäss Hypothekenbankgesetz § 12 ermittelten Verkaufswertes hinauszugehen[3]). Ausserbayerische Hypothekenbanken, Versicherungsgesellschaften und die genannten Träger öffentlichrechtlicher Versicherung dürfen bis zu 60 bezw. $66^2/_3$ Proz. des Taxwertes belehnen. Wie schwer ist es daher den bayerischen Bodenkreditinstituten gemacht, erststellige Hypothekdarlehen in grösserem Umfange unterzubringen, da es doch den Darlehenssuchern zumeist nicht sowohl auf niedrigeren Zinssatz als vielmehr auf hohe Beleihung ankommt. Es erfordert hier ganz ausserordentliche Solidität, um der Versuchung, den zehnprozentigen Unterschied im Beleihungsmaximum durch weitherzigere Bemessung des Taxwertes auszugleichen, zu widerstehen. Berliner Sparkassen beleihen provisionsfrei und zu nur $3^5/_8$ Proz.[4]).

---

[1]) Pr.V.G. 59 schreibt dies zwar nur für die Anlegung des Prämienreservefonds bei Lebens- und lebensversicherungsähnlicher Versicherung vor, aber das Aufsichtsamt für Privatversicherung (s. dessen 1. Geschäftsbericht [Veröffentlichungen, 2. Jahrg. S. 109]) ist zwecks Sicherstellung „dauernder Erfüllbarkeit der aus den Versicherungen sich ergebenden Verpflichtungen" (Pr.V.G. § 7 Abs. 1 Ziff. 2) bestrebt, die mündelsichere Anlegung auch sonstiger Bestände, insbesondere also auch bei der Sachversicherung, dadurch zu erreichen, dass es, wenn irgend möglich, die pupillarische Sicherheit der Vermögensanlage zu einer Bedingung seiner Erlaubniserteilungen macht.

[2]) Gewerbeunfallversicherungsgesetz vom 30. Juni 1900 § 108 Abs. 1; Unfallversicherungsgesetz für Land- und Forstwirtschaft vom 30. Juni 1900 § 116 II; Seeunfallversicherungsgesetz vom 30. Juni 1900 § 114 II; Invalidenversicherungsgesetz vom 13. Juli 1899 § 164.

[3]) Hierüber *Hecht*, Hypothekenbankrecht S. 19 und 29 (dort überhaupt über Mündelsicherheit der Hypothekenpfandbriefe u. s. w. in den einzelnen Staaten; dazu die oben S. 577 Anm. 2 genannte Übersicht des Aufsichtsamtes für Privatversicherung).

[4]) Vgl. auch Frankf. Zeitung vom 27. März 1903 (Nr. 85, 1. Morgenblatt) und 29. Juli (Nr. 208, 1. Morgenblatt) 1903.

Bewertung der Forderungswertpapiere nach allgemeinem Handelsrecht.

§ 177.

I. Was die Frage ihrer Bilanz*fähigkeit* anlangt, so unterstehen die Forderungswertpapiere den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung zufolge den für Sachen geltenden Normen. Bilanzfähig werden sie grundsätzlich erst mit körperlichem Eingang und erst mit ihrem körperlichen Ausgang scheiden sie aus dem Vermögen des Kaufmanns als eigene aus. Was dagegen die *Bemessung* ihres Wertes angeht, so gibt ihre wirtschaftliche Natur den Ausschlag: da sie Träger von Forderungsrechten sind, werden sie bewertet nach den für Forderungen geltenden Grundsätzen.

II. A. So weit sie *unverzinslich* und *nicht*, wie *Reichskassenscheine* und *Banknoten*, jederzeit, sondern erst *künftig fällig* sind, müsste demgemäss die Regel gelten, dass ihr künftiger Fälligkeitswert auch ihr gegenwärtiger Bilanzwert sei. Wir finden aber das Gegenteil: Bei *Wechseln*, *Zinskoupons*, *Schatzanweisungen* des deutschen Reiches und anderen unverzinslichen, erst künftig, aber doch kurzfristig fälligen Forderungswertpapieren *bildet der um den Zwischenzins gekürzte künftige Fälligkeitswert den gegenwärtigen Bilanzwert.* Aber es wäre falsch, hieraus, wie es die herrschende Theorie tut [1]), zu folgern, der Grund liege allein in der Unverzinslichkeit oder gar in der künftigen Fälligkeit. Der Grund liegt vielmehr in ihrer leichten Verkäuflichkeit. Für ihre Wertbestimmung kommt *nicht* in erster Linie ihr Fälligkeits- oder *Einziehungs-*, sondern ihr *Abtretungs-* oder Verkaufs*wert* in Betracht. Was Wechsel, Zinskoupons, Schatzanweisung gemeinsam haben, das ist ihre Fälligkeit binnen verhältnismässig kurzer Frist und die verhältnismässige Sicherheit ihrer Einlösung am Verfalltage. Aus diesen beiden Gründen findet ihr Eigentümer leicht Käufer derselben. Die Unverzinslichkeit dazu erhöht die Verkaufsmöglichkeit, denn kraft ihrer ist es auch dem Käufer erleichtert, das Papier weiter zu geben. Es bedarf nicht jedesmal einer umständlichen Berechnung der Nebenforderung, der Zinsen. Die Zirkulationsfähigkeit ist dadurch gesteigert.

B. Bei dieser Sachlage ist es selbstverständlich, dass der Gegenwartswert solcher Forderungen vom Fälligkeitswert verschieden, gegen diesen um den Zwischenzins vom Kauf- bis zum Verfalltage gekürzt ist.

1. Der Kaufpreis für die erworbene noch nicht fällige Forderung wird in der Regel sofort erlegt, weil der Käufer verfügbares Geld anlegen will. Der Verkäufer hat davon den Vorteil, dass er jetzt schon bar Geld oder ein sofort verfügbares Guthaben erhält, während er sonst verfügbare Mittel erst bei Fälligkeit erhielte. Er ist nun in der Lage, fällige Verbindlichkeiten zu decken oder Bargeld in seinem Betriebe zu verwenden, wo er es nötig hat oder gewinnbringender umzusetzen vermag, als wenn er es in der Wechselforderung bis zum Verfalltag stecken lässt. Für alle diese Vorteile muss der Verkäufer sich einen Abzug von der Forderung gefallen lassen.

2. Auf der anderen Seite besitzt der Forderungskäufer wohl auch einen Vorteil: sein Geld ist nicht fest angelegt; die Schuld ist kurzfristig. Aber mehr ins Gewicht fällt der Nachteil, der ihm aus dem Kauf erwächst Es entgeht ihm, von dem Kaufpreis, den er hingibt, bis zur Fälligkeit der gekauften

---

[1]) Oben § 176 IV E 1.

Forderung Zins; denn diese Forderung ist unverzinslich. Also muss der Kaufpreis um den Betrag des entgehenden Zinses niedriger als der Fälligkeitswert der gekauften Forderung sein. Der Zwischenzins wird davon abgezogen. Der Käufer erhält den Zins, den das Kaufpreiskapital bis zu jenem Fälligkeitstermin erbringen würde, im Wege des Abzugs vom Kapital im voraus. Das ist das Wesen des Diskonts. Und so erklärt sich, dass hier der Gegenwartswert der Forderung mit deren Fälligkeitswert nicht zusammenfällt, sondern gegen ihn um den Zwischenzins gekürzt ist. M. a. W.: es ist selbstverständlich, dass eine solche Forderung, ist sie am Bilanztage gekauft, zu ihrem *Kaufpreis bewertet* wird.

III. Dass es die Verkäuflichkeit ist, in welcher die Ursache der Bewertung der *diskontablen* Wertpapiere zu ihrem diskontierten Werte liegt, veranschaulicht am besten die doppelte Art, in welcher die *Zinscoupons* bilanzmässig behandelt werden.

A. 1. Nehmen wir an, ein Kaufmann besitzt einen vierprozentigen Pfandbrief zu 1000 mit halbjährigen Zinsabschnitten für 1. April und 1. Oktober. Der am 1. April fällige Zinsschein wird am 31. Dezember vorher in der B. mit 10 Mk. als „verdienter Pfandbriefzins" gebucht. Anders dagegen, wenn der Kaufmann denselben Zinsschein am 30. November in Zahlung erhält. Dann wird er in der B. vom 31. Dezember nicht mit seinem vollen, sondern nur mit seinem um den Zwischenzins gekürzten Fälligkeitswert angesetzt, also nicht zu 10 Mk., auch nicht zu 9,87 Mk., sondern zu 9,90 Mk.

2. Der Grund der unterschiedlichen Behandlung liegt klar vor Augen. Im ersteren Falle ist der Zinsschein nicht als leicht veräusserliches Wertpapier, als Geldersatzmittel in Betracht gezogen, daher Ansatz zum Einziehungswert. Im zweiten Falle erhielt der Kaufmann den Schein als Geldsurrogat. Daher wird er auch mit dem Werte verbucht, den er bei eventuell weiterem Umsatz hat. Dieser Wert ist aber vom 30. November bis 31. Dezember um etwa 3 Pfg. gestiegen.

B. Weil der Grund des Zwischenzinsabzuges die leichte Verkäuflichkeit ist, werden die leichtverkäuflichen unverzinslichen Wertpapiere eben gewöhnlich diskontable Wertpapiere genannt.

IV. Um Missverständnisse zu vermeiden, sei betont, dass nur die Feststellung des *Bilanz*wertes des diskontablen Forderungspapiers (des Besitzwechsels, der Remisse) den Abzug des Diskontos vom Fälligkeitswert notwendig macht. Ausserhalb der B. wird das Forderungswertpapier, wenn es nicht im Wege des Diskontogeschäftes (Wechselkaufes) erworben wurde, mit seinem Fälligkeitswert, d. i., wie wir sehen werden, seinem Erstehungspreis, Herstellungswert, d. h. mit dem Wert gebucht, der dafür ausgegeben wurde, „ausging".

A. 1. Der Kaufmann verkauft 1. Dezember um 1000 Mk. Waren und zieht dafür einen Wechsel auf den Käufer mit 1. März als Verfalltag. 1., wie 31. Dezember beträgt der Wechseldiskontsatz 6 Prozent. Hier wird 1. Dezember nicht gebucht:

Warenkonto

	Per Wechselkonto 985
	Per Diskontokonto 15

Wechselkonto

An Warenkonto 985	

Diskontokonto

An Warenkonto 15	

und dann am 31. Dezember:

Wechselkonto

An Warenkonto	985	Per Bilanzkonto	990
An Diskontokonto	5		

Diskontokonto

An Warenkonto	15	Per Wechselkonto	5
		Per Gewinn- und Verlustkonto	10

Gewinn- und Verlustkonto

Verlust

An Diskontokonto	10		

Ausgangsbilanzkonto

An Wechselkonto	990		

Eröffnungsbilanz des neuen Jahres

		1. Jan. Per Wechselkonto . .	990,

sondern es wird gebucht:

Warenkonto

		1. Dez. Per Wechselkonto . .	1000

Wechselkonto

1. Dez. An Warenkonto . .	1000	31. Dez. Per Bilanzkonto . .	990
		Per Diskontokonto .	10

Diskontokonto

An Wechselkonto	10	Per Gewinn- und Verlustkonto	10,

und dann weiter wie oben.

Die 10 Mk. Verlust werden dann 1. März durch 10 Mk. Gewinn ausgeglichen:

Die Eingangsbilanz des neuen Jahres lautet noch:

		1. Jan. Per Wechselkonto . .	990.

In der B. vom 1. März steht in den Aktiven statt:

Wechsel	990		
Kassa	1000		

Also 10 Mk. Gewinn.

2. a) Die Praxis verfährt in der Regel anders[1]). Sie setzt die Rimesse auch in der B. mit 1000 an und benutzt das Diskontokonto als Wertberichtigungskonto, indem sie es nicht auf Gewinn- und Verlustrechnung, sondern auf Schlussbilanzkonto überträgt. Die Buchung lautet dann:

Wechselkonto

1. Dez. An Warenkonto . . .	1000	31. Dez. Per Ausgangsbilanz .	1000
1. Jan. An Eingangsbilanz . .	1000		

[1]) Vgl. *Reischle*, Die einfache und doppelte Buchführung, 9. Aufl. hsg. v. Em. *Meyer* 1903 S. 62, 224, 176, 177, 263, 266.

Diskontokonto

31. Dez. An Ausgangsbilanz .	10		
		1. Jan. Per Eingangsbilanz . .	10

Ausgangsbilanz

31. Dez. An Wechselkonto .	1000	31. Dez. Per Diskontokonto .	10

Eingangsbilanz

1. Jan. An Diskontokonto . .	10	1. Jan. Per Wechselkonto . .	1000.

b) Wie wir in § 21 IV nachgewiesen, sind selbständige Wertberichtigungskonten grundsätzlich ungesetzlich. Überdies wäre klarer, den Wertkorrekturposten nicht Diskontokonto, sondern Wechselwertberichtigungskonto zu nennen.

c) Die Natur dieses Diskontopostens als Wertberichtigungsposten tritt klar hervor, wenn wir annehmen, der Wechsel würde 31. Dezember verkauft. Dann ist zu buchen:

Wechselkonto

An Warenkonto	1000	Per Kassa	990
		Per Diskonto	10

Diskonto

An Wechselkonto	10	Per Gewinn- und Verlustkonto	10

Gewinn- und Verlust

An Diskonto	10		

Ausgangsbilanz

An Kassa	990		

Hier steht somit in der Ausgangsbilanz nicht:

. . . .	1000	. . . .	10

sondern

. . . .	990		

B. Ist der Wechsel am 1. Dezember nicht auf einen Warenkäufer gezogen, sondern gekauft, so erscheint er schon vor dem Bilanztag in den Büchern mit seinem diskontierten Wert, zu seinem Anschaffungspreis.

1. Wir buchen, wenn 1. März Verfalltag und der Diskontosatz 6 Prozent:

Kassa

		Per Wechsel	985

Wechsel

An Kassa	985	Per Ausgangsbilanz	990
An Diskonto	5		

Diskonto

An Gewinn und Verlust . .	5		

Gewinn und Verlust

Gewinn

		Per Diskonto	5.

2. Die oben zurückgewiesene Benutzung des Diskontokontos als Wertberichtigungskonto schliesst anders ab. Sie bucht:

Wechselkonto

An Kassa	985	Per Bilanzkonto	1000
An Diskont	15		

Diskonto

An Gewinn und Verlust	5	Per Wechselkonto	15
An Bilanzkonto	10		

Bilanzkonto

Wechsel	1000	Diskonto	10.

Bewertung der Forderungen und Forderungswertpapiere nach Handelssonder- und Verwaltungsrecht.

§ 178.

I. **Aktien- und Versicherungsrecht.** A. H.G.B. § 261, für *Aktien-* und *Aktienkommanditgesellschaften,* ferner für die privaten *Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit* geltend, bestimmt:

1. a) In seiner Ziffer 3: Vermögensgegenstände, die nicht zur Weiterveräusserung, vielmehr dauernd zum Geschäftsbetriebe bestimmt sind, dürfen, auch wenn ihr effektiver Wert geringer, zum Anschaffungs- oder Herstellungspreis angesetzt werden, sofern ein der *Abnutzung* entsprechender Betrag in Abzug gebracht oder ein ihr entsprechender *Erneuerungs*fonds in Ansatz gebracht wird.

b) Dasselbe schreibt das G. betr. die *Gesellschaften m. b. H.* in § 42 Ziff. 1 Satz 2 für die genannten Gesellschaften vor.

2. Es bedarf keiner langen Ausführung, dass die angeführten Bestimmungen nicht Geltung haben können sowohl für Forderungswertpapiere, wie für sonstige Forderungen.

a) Wertpapiere[1]) und Forderungen können durch dauernden Gebrauch im Geschäfte nicht abgenutzt werden. Einfache Forderungen können es wegen mangelnder körperlicher Unterlage nicht und, was Wertpapiere angeht, so ist wohl eine Abnutzung ihres Papierwertes möglich, aber nicht ihres wirtschaftlichen Wertes und das G. meint doch körperliche Abnutzung, die nicht nur in ganz geringfügiger Weise *auch* den wirtschaftlichen Wert herabdrückt.

b) Dazu kommt: Das selbständige Abschreibungskonto für Forderungen einschliesslich Wertpapiere wird nach den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung nicht Erneuerungs-, sondern Delkrederefonds genannt. Von Erneuerungsfonds spricht man nach diesen nur bei Abschreibungen an körperlichen Gegenständen ausser Wertpapieren[2]). Gebäude, Maschinen, nicht aber Forderungen, Wertpapiere werden erneuert. Die Sprache der ordentlichen Buchhaltung ist aber laut H.G.B. § 38 im Zweifel auch die der Buchhaltungsgesetzgebung.

3. a) H.G.B. § 261 Ziff. 1 lässt zu für „Wertpapiere und Waren“ mit Börsen- oder Marktpreis höchstens Ansatz zum Börsen- oder Marktpreis der

---

[1]) Über abweichende Ansichten oben § 168 III B 2 e β.
[2]) *Fuisting* zu § 16 Anm. 12 A (S. 199); derselbe, Steuerlehre § 72 S. 178.

Bilanzzeit[1]), sofern dieser Preis jedoch den Anschaffungs- oder Herstellungspreis übersteigt, höchstens zu letzterem. Hierunter fallen unbestritten und unbestreitbar auch die Forderungswertpapiere mit Börsenpreis, aber eben so sicher nicht andere Forderungen.

b) Von den diskontablen Wertpapieren fallen unter § 261 Ziff. 1 insbesondere die im *Auslande* zahlbaren Wechsel (*Devisen*). Aber diese ausländischen Wechsel haben die Eigentümlichkeit, dass sich bei ihnen der Gegenwartswert nicht nur nach dem Betrage des Zwischenzinses bis zum Verfalltage, sondern auch nach den Kursschwankungen der fremden Währung richtet. An der Berliner Börse gelangen zu regelmässiger Notiz Devisen auf Amsterdam, Brüssel, Kopenhagen, London, Lissabon, Madrid, New-York, Paris, Wien, skandinavische Plätze, Pest, Petersburg, Warschau, italienische Plätze und die Schweiz. Die Wechselkurse für Wien und Petersburg werden täglich notiert, für die anderen Orte wird nur an drei Wochentagen (Dienstag, Donnerstag, Sonnabend) Notiz gemacht. Für die meisten Plätze werden zweierlei Wechsel notiert: kurzsichtige (mit einer Laufzeit von 8—14 Tagen) und solche mit langer Sicht (2—3 Monate), ein Unterschied, der darum von Bedeutung, weil kurzfällige nur zum Inkasso, langsichtige dagegen noch zu den verschiedensten Operationen verwendet werden können. Daher ist der Diskonto für kurzfällige Wechsel in der Regel höher als für langsichtige. Der Kurswert enthält bereits das Diskontoabzugsprozent. Also: wenn der gegenwärtige Börsenpreis der Devise höher als der Börsenkurs, zu dem sie angeschafft wurde, dann Ansatz zu letzterem.

4. H.G.B. § 261 Ziff. 2 fährt fort: „*Andere* Vermögensgegenstände sind höchstens zu dem Anschaffungs- oder Herstellungspreis anzusetzen."

a) Bezüglich der *Wertpapiere ohne Börsenpreis* (inländische Wechsel) ergibt sich hiernach unbestritten folgende Änderung gegenüber dem allgemeinen Handelsrecht: sie dürfen *nicht zum höheren Diskontowert des Bilanztages*, sondern höchstens zu dem ihrer Anschaffung angesetzt werden. Aber Streit ist darüber, ob auch andere Forderungen, als Wertpapiere ohne Börsenpreis, unter § 261 Ziff. 2 fallen. Die herrschende Lehre vertritt hier einen doppelten Standpunkt. Zum Teil wird — und zwar, weil man es für ganz selbstverständlich hält, meist sogar nur im Wege stillschweigenden Nichterwähnens[2]) — jede Anwendung der Bestimmung auf Forderungen für ausgeschlossen erklärt;

---

[1]) Demgemäss spiegelt die B. die Kursschwankungen börsengängiger Papiere wieder. Deshalb eignen sich börsengängige Wertpapiere weniger zur Anlegung dauernd bestehender Reservefonds. Bei Kursrückgang ist da fortwährend Ergänzung nötig. Daher vermeiden Lebensversicherungsunternehmungen Anlage des Prämienreservefonds in Wertpapieren. Was sie brauchen, ist Gleichmässigkeit der Bewertung der Anlageobjekte und dies ermöglichen ihnen Hypotheken. Daher verlangt ***Gerkrath*** in Zeitschr. für ges. Versicherungswissenschaft Bd. 1 S. 46 ff. für Versicherungsunternehmungen von H.G.B. § 261 Ziff. 1 abweichende Bewertungsvorschriften für Wertpapiere. Dazu auch ***Fuld*** in Zeitschr. f. d. ges. Aktienwesen XI Nr. 2, ***Lehmann***, A.en II 303; ***Masius***, Rundschau, Blätter für Versicherungswissenschaft 1900 S. 215 ff. (Ehrenberg) und 1901 S. 339 ff. (Unger); ***Emminghaus*** in der Zeitschr. f. d. ges. Versicherungswissenschaft Bd. 1 S. 182 ff; ***Moldenhauer***, Aufsicht S. 143.

[2]) ***Staub*** 261_{38}; derselbe G.-G. 42_{31} bemerkt lediglich: „Zu den sonstigen Vermögensgegenständen, welche nicht zur Weiterveräusserung, sondern dauernd zum Betriebe des Unternehmens bestimmt sind, können ***Mobilien*** gehören"; also nicht Forderungen. Bei Auslegung von § 261 Ziff. 2 werden die Forderungen gar nicht erwähnt. ***Simon*** S. 364 sagt zwar: „Alles, was überhaupt reelles Aktivum der B. sein kann, kommt auch als Betriebsgegenstand in Betracht" (dazu auch S. 328); aber bei der Lehre von der Forderungsbewertung (418 ff.) finden H.G.B. § 261 Ziff. 2 und 3 keine Erwähnung. ***Ausdrückliche*** Bemerkungen finden sich nur bei ***Petersen-Pechmann***, indem dort S. 190 zu § 261 Ziff. 2 gesagt wird: „Die Grenzbestimmung dieser Ziffer erstreckt ihre Geltung auf alle Vermögensgegenstände mit Ausnahme der Forderungen."

zum Teil wird lediglich behauptet, Forderungen könnten einen *Herstellungs*preis nicht haben [1]).

b) In der Tat ist ein doppeltes Bedenken nicht zu leugnen. Forderungen werden wohl gekauft, aber nicht hergestellt und dem gewöhnlichen Sprachgebrauch gemäss sind Forderungen der Regel nach nicht zur Veräusserung, sondern zum Einzug bestimmt. Allein in § 40, zu welchem § 261 nur eine Modifikation darstellt, fallen die Forderungen unter die Vermögensgegenstände; ferner sagen § 261 Ziff. 2 und Ziff. 3 ganz allgemein: „andere Vermögensgegenstände", „sonstige Gegenstände" und endlich ist bei der grundlegenden Bedeutung, welche der Einteilung aller Güter in solche mit Tausch- und solche mit Gebrauchswert zukommt, anzunehmen, dass der Gesetzgeber mit dem Gegensatz „zur Weiterveräusserung bestimmt" und „dauernd zum Geschäftsbetrieb bestimmt" den in dieser Hinsicht zwischen *allen* Vermögensgegenständen bestehenden Unterschied hat bezeichnen wollen. „Zur Weiterveräusserung bestimmt" bedeutet Umsatz in eine andere Wertform. Eine solche liegt aber bei Forderungen nicht bloss vor, wenn sie abgetreten, sondern auch, wenn sie eingezogen werden. Bei *nicht zur Abtretung, sondern zur Einziehung bestimmten Forderungen* ist ihr *Veräusserungswert* im *Sinne* des *Gesetzes* dargestellt durch ihren *Einziehungswert.* Es gibt Forderungen mit Einziehungs- und solche mit Abtretungswert. Beide haben im Sinne des Gesetzes Veräusserungswert.

c) Von diesem Gesichtspunkte aus ergibt sich dann rückwärts, dass die Forderungen schlechthin auch unter § 261 Ziff. 2 fallen [2]). Also sind auch Forderungen mit Herstellungspreis als im Sinne des Gesetzgebers liegend vorauszusetzen. Es gibt *hergestellte* wie *angeschaffte Forderungen.* Die ersteren sind neu entstehende Forderungen, die zweiten gegen Entgelt erworbene bestehende. Man wende nicht ein: Hergestellte Forderungen kennt die kaufmännische Sprache nicht. Sie kennt auch keine angeschafften, sondern nur gekaufte, eingetauschte u. s. w.

5. Was ist nun der *Herstellungspreis bei Forderungen?* Alles, was für ihre Entstehung besonders aufgewendet war. Das ist aber bei dem Gedanken wirtschaftlichen Ausgleichs, welcher nahezu allen Handelsgeschäften zu Grunde liegt, der Wert der für Entstehung der Forderung aus dem Vermögen ausgegangenen Güter: *konkret gesprochen: der Preis, um welchen die Waren, aus deren Verkauf die Kaufpreisforderung entstand, verkauft wurden. Bestimmt sich der Wert der angeschafften Forderungen nach ihrem* **eigenen** *Kaufpreis, so bestimmt sich der Wert der hergestellten Forderungen nach dem Wert der dafür gelieferten* **Waren** *oder Leistungen.* Zu diesem Satze wird die neu entstehende, die hergestellte Forderung bewertet. Ich verkaufe auf Kredit um 100 Mk. Waren. An Stelle von Warenkonto 100 tritt Debitorenkonto 100.

a) Hieraus ergeben sich aber wichtige Konsequenzen. *Alle Forderungen dürfen* in unter H.G.B. § 261 Ziff. 2 fallenden B.en, also insbesondere *in den Jahresschlussbilanzen der A.en, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit,* wenn sie im Wege der entgeltlichen Abtretung *erworben* wurden, **höchstens** *zu ihrem Anschaffungspreis,* wenn sie aus Warenverkäufen, Dienstleistungen, Miete u. s. w. *entstanden,* **höchstens** *zu ihrem Herstellungspreis angesetzt werden,* d. i., um den regulären Fall des

---

[1]) So *Ring* 261₆: „Für Forderungen kommt ein Erwerbspreis **nur**, wenn sie **aufgekauft** sind, in Betracht"; *Makower* 261 V a und VI b: „Forderungen, soweit ... ausnahmsweise ein *Anschaffungs*preis für diesen besteht."

[2]) So schon oben § 90 II.

Warenumsatzes anzuführen, **höchstens** *zu dem Preise, um welchen die Waren verkauft wurden.*

b) Mit dieser *Auslegung* treten wir, was die Forderungen mit Herstellungspreis, also die nicht im Wege der Abtretung erworbenen Forderungen angeht, aller[1]) bisher in der Literatur vertretenen Anschauung entgegen. Die Bedeutung des Unterschiedes zeigt sich, wenn wir zu den Beispielen zurückgehen, mit welchen wir die Lehre von der Forderungs- und Verbindlichkeitsbewertung im allgemeinen in § 175 VI[2]) beleuchteten.

α) Wir erklärten nach gemeinem Handelsrecht folgendes für zulässig. Ein Kaufmann kauft 15. Dezember 100 Stück Aktien zum Kurse von 100 gegen Kassa und verkauft sie 20. Dezember für 31. Januar zum Kurse von 110. Kassakurs der Papiere am 31. Dezember 100, Ultimokurs für nächstes Monat 110. Wir bezeichneten es als statthaft, zu buchen:

Effekten	100000		
Kaufpreisforderung . . .	110000	Lieferungsverbindlichkeit .	100000.

Gemäss H.G.B. § 261 Ziff. 2 darf eine A. und, was ihr gleichgestellt ist, nur buchen:

Effekten	100000		
Kaufpreisforderung . . .	100000	Lieferungsverbindlichkeit .	100000.

Denn der Herstellungswert der Kaufpreisforderung, welcher durch den Wert der Lieferungsverbindlichkeit dargestellt ist, gegen deren Eingehung die Kaufpreisforderung erworben wurde, beträgt nur 100000.

Wir wissen, dass die ordnungsmässige Buchführung abgekürzt bucht:

Verkaufte Aktien . . .	110000	

In diesem Falle folgt aus der Sachnatur der Aktien, dass der Wertüberschuss der Kaufpreisforderung nicht eingesetzt werden darf. Denn Sachen, also auch Wertpapiere sind unbestrittenermassen höchstens zu ihrem Anschaffungspreis zu buchen. Vom Standpunkt der abgekürzten Buchführung aus erscheint 110000 als Verkaufspreis verkaufter, aber noch nicht gelieferter *Wertpapiere*. Diese dürfen aber höchstens zu ihrem Anschaffungswerte angesetzt werden.

Dass *Simon* und *Staub* sich durch diese Erwägung nicht gebunden erachten, wissen wir bereits[3]). Es sei auch gegenüber dem Wortlaut von H.G.B. § 261 Ziff. 1 und 2 daran festzuhalten, dass der Kurs 110 „nicht nur den Wert der Aktien, sondern zugleich den Wert des Engagements" enthalte[4]).

---

[1]) Auch *Völderndorff*, Kommentar zum Reichsgesetz über die Kommanditgesellschaften auf Aktien und A.en vom 18. Juli 1884 in der Gesetzgebung des deutschen Reichs I 4 (1885) S. 688 Anm. 33, denkt nur eventuell an eine „analoge" Anwendung von § 261 Ziff. 1 und 2 auf Forderungen. Er schreibt: „Man könnte allerdings daran denken, dieselben analog auch auf Forderungen anzuwenden," um aber hinzuzufügen: „Allein die Pfandbriefinstitute würden sehr gekränkt sein, wenn sie gezwungen wären, künftig nicht den Nominalbetrag ihrer Darlehen, sondern nur den Betrag, welchen der Schuldner effektiv erhalten hat, in ihre B.en aufzunehmen." Er denkt dabei an den Abzug der sog. *Abschlussprovisionen* (s. oben § 88 III A 1 b. Anm.). Indes der Grund ist nicht stichhaltig. Ob ihre Darlehen unter § 261 Ziff. 1 und 2 fallen oder nicht, immer dürfen zwar die Banken ihre Darlehen zum Rückzahlungsbetrage ansetzen, aber andererseits ist die Abschlussprovision auch immer als eingegangener, aber noch nicht verdienter Gewinn verhältnismässig als Passivposten einzustellen.

[2]) Oben S. 747 ff.

[3]) S. oben § 90 II 4.

[4]) *Simon* 185, 352.

Allein es muss doch bei Auslegung des Gesetzes von der Auffassung der tatsächlichen Vorgänge ausgegangen werden, welche in den Kreisen herrscht, deren Rechtsverhältnisse vom G. geregelt werden. In der Sprache ordnungsmässiger kaufmännischer Buchführung aber fallen derartige Verkäufe allein unter den Begriff „verkaufte *Waren*". Der in Wirklichkeit damit verbundene Forderungsgedanke tritt gar nicht hervor. Wird aber der Ausdruck „verkaufte Waren (Wertpapiere)" völlig durch den Wortlaut einer gesetzlichen Bestimmung gedeckt, dann ist die Auslegung auch an diesen Wortlaut gebunden.

β) Das zweite Beispiel ist: Der Kaufmann hat die Aktien, die er für Ultimo Januar verkauft, noch nicht in Händen, aber den Kauf hierüber bereits und zwar zum Kurs 100 abgeschlossen[1]).

Nach allgemeinem Handelsrecht darf hier gebucht werden:

Effektenkaufpreisforderung . 100000 |

aber nicht nach Aktienrecht. Hierüber besteht nur *eine* Meinung. Aber warum? Die Begründung aus dem *Wortlaut* des G. fehlt. „Der Gewinn sei noch nicht realisiert"[2]); „bei schwebenden Kaufengagements müsse der Anschaffungskurs (der Waren) als Höchstbetrag gelten"[3]); „das den Bilanzvorschriften des Aktienrechtes zu Grunde liegende Prinzip gehe dahin, dass nicht eingeheimste, wenn auch noch so sichere Gewinne nicht ansatzfähig seien"; „dass gewinnbringende Engagements in der B. Ausdruck finden dürften, sei nicht anzunehmen"[4]). Warum diese Umschweife? Der unmittelbare Gesetzestext gibt die Antwort: alle Vermögensgegenstände dürfen höchstens zu ihrem Herstellungspreise bewertet werden, also auch Forderungen. Der Herstellungswert der Forderung aus dem schwebenden Verkaufsgeschäft beträgt aber lediglich 100000; das ist der Wert der gegenüberstehenden Lieferungsverpflichtung.

6. Die Folgerungen aus unserer Auslegung gehen noch weiter. Sie gelten selbstverständlich nicht bloss für Geld-, sondern auch für andere Forderungen. Eine A. kauft 15. Dezember 100 Aktien für Ultimo Januar nächsten Jahres zum Kurse 100. 31. Dezember stehen die Papiere 110. Um was es sich handelt, das ist die Bewertung einer Forderung auf Lieferung von 100 Aktien. Zu buchen ist an sich:

Effektenlieferungsforderung 100000 | Effektenkaufpreisschuld . . 110000.

Aus welchem Grunde darf der Wert der Forderung nicht um 10000 erhöht werden?

Simon[5]) meint, man werde den *Anschaffungs*kurs (der Wertpapiere) auch bei *schwebenden* Kaufengagements als Höchstbetrag ansehen müssen. Allein wie soll hier der Anschaffungskurs der Wertpapiere massgebend sein? Die Bestimmungen des Gesetzes hierüber beziehen sich doch nur auf eigene Effekten. Hier stehen aber Effekten in Frage, welche der Gesellschaft weder wirtschaftlich schon zugehören noch gar schon bei ihr eingegangen sind. Der wirkliche Grund ist: Forderungen dürfen im Aktienrecht höchstens zu ihrem Herstellungswerte angesetzt werden. Der Aufwand für Entstehung der Lieferungsforderung besteht aber in Eingehung einer Kaufpreisschuld im Werte von nur 100000 Mk.

---

[1]) Oben § 175 V 2 a.
[2]) So *Simon* 353; s. oben § 90 II 4 a.
[3]) *Staub* 261_{22} (dazu oben § 90 II 4 b).
[4]) *Ring*, A. 602 und 608 mit *Ring* 261
[5]) S. 353.

B. Wir haben bisher ex professo nur von der Umgestaltung gesprochen, welche die Bewertung der einfachen Forderungen im Aktien- und Versicherungsrecht empfängt. Es wäre, rein systematisch betrachtet, noch zu reden von der Bewertung der *in Wertpapieren verkörperten Forderungen.* Allein die Beweisführung, dass auch nicht wertpapierartig verbriefte Forderungen unter H.G.B. § 261 Ziff. 2 fallen, hat es nötig gemacht, die Grundsätze des H.G.B. über aktienrechtliche Wertpapierbewertung bereits in diesem anderen Zusammenhange zu erörtern. Wir verweisen daher hierauf zurück.

C. Zu erwähnen ist noch, dass die Vorschrift, die Vermögensgegenstände höchstens zu ihrem Herstellungs- oder Anschaffungspreise zu bewerten, laut Gesellsch.-G. § 42 Ziff. 1 bei *Gesellschaften m. b. H.* lediglich für Betriebs-, nicht für Veräusserungsgegenstände gilt. Ihre Anwendung auf Forderungen ist im Rechte der Gesellschaften m. b. H. somit fast nahezu unpraktisch. Denn Forderungen sind, wie wir wissen, mit verschwindenden Ausnahmen Veräusserungsgegenstände[1]).

D. Endlich Bestimmungen *nur* des *Rechtes der Gesellschaften m. b. H. bezw.* des Versicherungsrechtes und zwar des Versicherungsverwaltungsrechtes. Für das Recht der Gesellschaften m. b. H. kommt nur eine Bestimmung in Betracht: Nach H.G.B. § 40 muss jede Forderung mit Gegenwartswert, wenn ihr keine gleichwertige Verbindlichkeit gegenübersteht, in die B. eingesetzt werden. Nach Gesellsch.-G. § 42 Ziff. 3 darf die Gesellschaft m. b. H. mit einem Preisgaberecht des Gesellschafters behaftete *Nachschussansprüche* auch dann unbewertet lassen, wenn Ausübung des Preisgaberechtes nicht befürchtet zu werden braucht[2]).

E. Die Bestimmungen des *Versicherungsrechtes* sind enthalten in den Vorschriften des öffentlichen Versicherungsrechtes über bindende *Beleihungsgrenzen.* Die Grenze des „*sicheren*" Forderungswertes bildet auch die Höchstgrenze des Bilanzwertes der Forderung.

1. a) Nach *deutschem* Pr.V.G. §§ 59 und 63 darf die Anlegung der den allgemeinen[3]) Prämienreservefonds für Lebensversicherung und lebensversicherungsähnliche Kranken- und Unfallversicherung bildenden Bestände dauernd nur erfolgen:

α) in unbedeckten verbrieften Forderungen des Reiches und der deutschen Gliedstaaten; in Schuldverschreibungen, deren Verzinsung vom Reiche oder Staat gewährleistet ist; in Wertpapieren von inländischen kommunalen Körperschaften oder Kreditanstalten solcher, sofern dieselben vom Bundesrat für mündelsicher erklärt sind;

β) mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde in sonstigen Schuldverschreibungen inländischer kommunaler Körperschaften und Schul- und Kirchengemeinden, wofern diese Schuldverschreibungen entweder von seiten des Gläubigers kündbar sind oder einer regelmässigen Tilgung unterliegen;

γ) bis höchstens zum zehnten Teile des Prämienreservefonds in Wertpapieren, welche nach landesgesetzlichen Vorschriften zur Anlegung von Mündelgeld zugelassen sind, sowie in solchen Inhaberpfandbriefen deutscher Hypotheken*aktien*banken, welche die Reichsbank in Klasse I beleiht; endlich aber

δ) in folgenden Werten: *αα*) sicheren Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden an inländischen Grundstücken, *ββ*) in der Beleihung sicherer

---

1) § 21 IV A 2 e; § 168 III A 2.

2) Hierzu schon oben §§ 48 II u. 117 IX B 2 b; ferner **Stern,** Art. Nachschuss.

3) Gegensatz: der etwa vorhandene besondere Prämienreservefonds für das ausländische Versicherungsgeschäft (Pr.V.G. 57 Abs. 1).

Hypotheken oder solcher Wertpapiere, in welchen nach lit. α und γ eine Anlegung der Fondsbestände gestattet ist, γγ) in Beleihung eigener Policen.

b) In Bezug auf die in lit. a δ angeführten Anlegungsweisen stellt das G. Beleihungsgrenzen auf[1]):

α) Die Sicherheit einer Hypothek, Grund- oder Rentenschuld, in welcher Anlegung stattfindet, darf angenommen werden, wenn die Beleihung 60 Prozent des Wertes[2]) des Grundstückes nicht übersteigt. Hat die Zentralbehörde eines Bundesstaates die Beleihung landwirtschaftlicher Grundstücke ihres Gebietes Hypothekenbanken bis zu 66²/₃ Prozent ihres Wertes gestattet, so darf die Sicherheit auch von Versicherungsunternehmungen bei solcher Beleihung noch angenommen werden.

β) Wertpapiere, in welchen die Anlegung gestattet ist, dürfen nur bis zu 75 Prozent ihres Nennwerts, sofern aber der Kurswert niedriger ist, bis zu 75 Prozent des Kurswertes beliehen werden.

γ) Die Policenbeleihung anlangend, so sollen die allgemeinen Versicherungsbedingungen Bestimmung über den „Umfang der Beleihung" treffen.

c) Die dem Prämienreservefonds zugehörigen bezw. verpfändeten Hypotheken, Grund- und Rentenschulden und Wertpapiere, d. h. richtiger die dadurch gedeckten Darlehensforderungen sind in das Prämienreservefondsregister einzutragen[3]). Da die Mittel des Prämienreservefonds zur Deckung, d. h. zum rechnerischen Ausgleich des Passivpostens Prämienreserve zu dienen haben[4]), dürfen die genannten Forderungen auch als *Bilanz*aktivum nicht höher bewertet werden, als bis zu dem Betrage, bis zu welchem sie zum rechnerischen Ausgleich der Prämienreserve dienen. Dieser Wert der Darlehen ist auch der Wert, welcher ihnen für den Bilanztag bei Bilanzaufnahme beizulegen ist und mit welchem sie daher auch in die B. einzusetzen sind. Ihr Deckungswert stellt auch ihren Bilanzwert dar.

2. a) Nach *österreichischem* Vers.-Reg. § 30 Ziff. 8 sind zur Bedeckung der Prämienreserven bei Lebens-, Feuer-, Transport-, Hagel- und Unfallversicherung Darlehen allein geeignet, wenn sie auf mündelsichere inländische Wertpapiere gegeben werden, und auch dann nur, sofern die Verpfändung 80 Prozent des börsenmässigen Kurswertes der Papiere nicht übersteigt. Ist bei verlosbaren Papieren der nach dem Verlosungsplan abzüglich der Gebühren entfallende Mindestbetrag niedriger, so bildet er die Grenze.

b) Darlehen auf eigene Lebensversicherungspolicen dürfen keinesfalls über den Betrag des Rückkaufswertes gewährt werden.

II. **Hypothekenbankgesetz.** *Zwei* Spezialbestimmungen über Forderungsbewertung enthält auch das deutsche *Hypothekenbankgesetz.*

A. 1. a) In § 6 Abs. 3 schreibt es vor: „Steht der Bank eine *Hypothek* an einem Grundstücke zu, das sie zur Verhütung eines Verlustes an der Hypothek erworben hat[5]), so darf diese als Deckung von Hypothekenpfand-

---

[1]) § 60 und § 9 Nr. 8.

[2]) S. hierüber § 176.

[3]) Pr.V.G. 57 Abs. 3 und Rundschreiben des Aufsichtsamtes für Privatversicherung betr. die Formulare für das Prämienreserveregister vom 22. Dezember 1902 (Veröffentlichungen Jahrg. II S. 1 ff.). Dasselbe sieht z. B. Formulare vor für Nachweisung a) der dem Prämienreservefonds zugehörigen Hypotheken, Grund- und Rentenschulden, b) der zu Gunsten desselben verpfändeten Hypotheken u. s. w., c) der dem Fonds zugehörigen Wertpapiere und Schuldverschreibungen, d) der ihm verpfändeten Wertpapiere, e) der ihm angerechneten Policenbeleihungen. Dazu oben § 176 V 2 b.

[4]) Pr.V.G. 61 Abs. 3 und dazu oben § 148 VI.

[5]) Oben § 170 II B.

briefen höchstens mit der Hälfte des Betrages in Ansatz gebracht werden, mit welchem sie vor dem Erwerb des Grundstücks durch die Bank als Deckung in Ansatz gebracht war."

Hinzugefügt sei, obwohl es sich da nicht mehr um Forderungen handelt, dass das G. in § 40 Abs. 2 dasselbe auch für *Grundschulden* bestimmt.

b) Weil nach den Vorschriften des deutschen Reichsgesetzes über Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 20. Mai 1898 § 52, wenn die Bank die Zwangsversteigerung des Grundstückes selbst betreibt, die ihr an dem Grundstück zustehenden Hypotheken und Grundschulden erlöschen, da sie nicht in das geringste Gebot fallen, schreibt das Hypothekenbankgesetz in Hinblick darauf, dass es wohl meistens die Bank selbst ist, welche den Zwangsverkauf betreibt, weiter vor, dass, wenn die Bank das Grundstück, an dem ihr eine Hypothek oder Grundschuld zusteht, erwirbt und an Stelle der gelöschten Hypothek oder Grundschuld für sich eine Eigentümer*grundschuld* eintragen lässt, auf diese die genannte Vorschrift des § 6 Abs. 3 entsprechend Anwendung zu finden habe.

2. Soweit die Hypothekenbank berechtigt ist, die fehlende Hypothekendeckung einstweilen durch *Wertpapiere* zu ersetzen, ist sie im Interesse erhöhter Sicherheit der Deckung verbunden, dieselben *höchstens* mit einem Betrage in Ansatz zu bringen, der um 5 Prozent des *Nenn*wertes unter dem jeweiligen *Börsen*preise bleibt. In Betracht kommen lediglich[1]) Schuldverschreibungen von Reich und Bundesstaaten[2]).

B. 1. Die Vorschriften betreffen unmittelbar nur die Bewertung der Wertpapiere als Pfandbriefdeckungsmittel, nicht als Bilanzgegenstand. Allein in die B. werden nicht bloss die im Umlauf befindlichen Pfandbriefe, sondern auch die zu ihrer Deckung bestimmten Hypotheken und Wertpapiere eingestellt[3]). Zwischen beiden Posten besteht eine wirtschaftliche Beziehung. Hypotheken und Wertpapiere dienen zur Sicherung der Pfandbriefgläubiger. „Durch Hypotheken von *mindestens* gleicher Höhe"[4]) sind die Pfandbriefe zu decken. Bei dieser Sachlage ist anzunehmen, dass Hypotheken und sie provisorisch ersetzende Wertpapiere auch in der B. nicht höher bewertet werden dürfen als im Hypothekenregister, eine Schlussfolgerung, deren Richtigkeit zur Gewissheit wird, wenn wir in § 24 hören, dass Gesamtbetrag der im Umlauf befindlichen Hypothekenpfandbriefe nach ihrem *Nennwerte* und Gesamtbetrag der zu ihrer Deckung bestimmten Hypotheken und Wertpapiere „in getrennten Posten", d. h. als selbständige Posten in der Jahresbilanz vorzutragen seien. Was sollte dies für eine andere Bedeutung haben als die, den Interessenten ziffernmässig vor Augen zu führen, ob dem Rechtssatze des § 6 Abs. 1 Genüge geschehen sei, wonach „der Gesamtbetrag der im Umlauf befindlichen Pfandbriefe in Höhe des *Nennwerts* jederzeit durch Hypotheken von mindestens gleicher Höhe und mindestens gleichem Zinsertrage gedeckt sein muss"?

2. Auf der anderen Seite folgt aus der Notwendigkeit grundsätzlicher Unterscheidung zwischen Wertpapier (oder Hypothek) als Bestandteil des Pfandbriefdeckungsfonds und als Bilanzgegenstand, dass das Wertpapier an sich als Bilanzposten niedrigerer bewertet werden kann, als als Deckungsposten. Allein aus der Tatsache, dass das, was das G. als Notwendigkeit der Pfand-

---

[1]) § 6 Abs. 4.

[2]) Dazu rechnet auch, obwohl nicht ausdrücklich gleichgestellt, gemäss seiner Staatsnatur, das Reichsland Elsass-Lothringen.

[3]) Hyp.B.G. § 27 Ziff. 1 und 7.

[4]) Hyp.B.G. § 6 Abs. 1.

briefdeckung verlangt, von ihm nur als Minimum der Pfandbriefdeckung gemeint ist — „Hypotheken von *mindestens* gleicher Höhe und *mindestens* gleichem Zinsbetrage“ (§ 6 Abs. 1); in der Zwangsversteigerung erworbene Hypotheken „höchstens“ mit 50 Prozent ihres früheren Wertes anzusetzen u. s. w. — folgt, dass, was für die Wertpapiere als Bilanzgegenstände gilt, auf sie auch in ihrer Eigenschaft als Pfandbriefdeckungsmittel Anwendung findet. Wenn der Anschaffungskurs der zur Pfandbriefdeckung dienenden Wertpapiere mehr als 5 Prozent ihres Nennwerts unter deren Börsenpreis am Bilanztag steht, so sind diese Wertpapiere nicht nur in der B., sondern auch im Deckungsregister höchstens zum Anschaffungskurse zu bewerten.

III. **Notenbankenrecht.** Endlich enthält das deutsche Bankgesetz vom 14. März 1875 Spezialbestimmungen über Forderungsbewertung.

A. Nach § 44 des zitierten G. ist es *Privatnotenbanken,* deren Noten auch ausserhalb des Staates, der ihnen die Notenausgabebefugnis erteilte, zu Zahlungen gebraucht werden dürfen — das sind alle ausser der Braunschweigschen Bank —, verboten, ihre Betriebsmittel in anderen Geschäften anzulegen, als denjenigen, welche R.B.G. § 13 Ziff. 1—4 der Reichsbank gestattet.

B. Hieraus folgt für unsere Frage: Die Privatnotenbanken dürfen lombardieren.

1. a) Zinstragende oder spätestens nach einem Jahre fällige und auf den Inhaber lautende Schuldverschreibungen des Reiches, eines deutschen Staats oder inländischer Korporationen, b) zinstragende Inhaberschuldverschreibungen, deren Zinsen vom Reiche oder von einem Bundesstaate garantiert sind, c) voll einbezahlte Stamm- und Stammprioritätsaktien und Prioritätsobligationen deutscher Eisenbahngesellschaften, deren Bahnen in Betrieb befindlich sind, d) Pfandbriefe und Kommunalobligationen unter staatlicher Aufsicht stehender deutscher Bodenkreditinstitute Deutschlands, *zu höchstens 75 Prozent ihres Kurswertes.*

2) Zinstragende Inhaberschuldverschreibungen nichtdeutscher Staaten, sowie staatlich garantierte ausländische Eisenbahnprioritätsobligationen bis höchstens 50 Prozent des Kurswertes.

3) Wechsel, welche anerkannt solide Verpflichtete aufweisen, mit einem Abschlage von mindestens 5 Prozent ihres Kurswertes.

4) Im Inlande lagernde Kaufmannswaren höchstens bis zu $66^2/_3$ Prozent ihres Wertes.

Zweifelhafte und uneinbringliche Forderungen.

§ 179.

Wir haben bisher nur von der normalen Bewertung der Forderungen gesprochen. Ansetzung der Forderungen zu ihrem Anschaffungs-, Herstellungs- oder Abtretungs- oder Börsen- und Marktwert hat im allgemeinen wie im besonderen Handelsrecht zur Bedingung, dass die Forderung eine „sichere“[1]) ist. Unsichere Forderungen dürfen nicht zu ihrem Nennbetrag, nominellen Einziehungswert angesetzt werden, sondern nur zu ihrem tatsächlichen[2]). „*Zweifelhafte* Forderungen, lautet die Regel des alten (Art. 31 Abs. 3) und neuen

[1]) B.G.B. 1807 Abs. 1 und 2: „Sichere Hypothek“; Pr.V.G. 60.

[2]) Ausserdem ist selbstverständlich bei allen *im Ausland* zahlbaren Forderungen der Kursstand der auswärtigen Währung zu beachten.

H.G.B. (§ 40 Abs. 3), sind nach ihrem wahrscheinlichen Werte anzusetzen, *uneinbringliche* Forderungen abzuschreiben." Zweifelhaftigkeit liegt vor, wenn Umsatz in Geld oder Geldeswert in vollem Betrage unwahrscheinlich ist, Uneinbringlichkeit, wenn jede Realisierung in absehbarer Zeit nicht zu erwarten steht[1]).

I. Zweifelhaftigkeit und Uneinbringlichkeit kann auf *rechtlichen* oder auf *tatsächlichen Gründen* beruhen. Indes hat der Unterschied keine hervorragende Bedeutung. Worauf es ankommt, ist die wirtschaftliche Wirkung des Grundes. Für den Wert eines Gegenstandes sind wirtschaftliche Qualitäten ausschlaggebend. Ob rechtlich oder nichtrechtlicher Natur, was massgibt, ist die wirtschaftliche Wirkung des Grundes. Es kann eine Forderung rechtlich klagbar und wirtschaftlich wertlos und ebenso rechtlich nicht einklagbar und wirtschaftlich vollwertig sein. Im Auge zu behalten ist, dass nach ihrer Eigenschaft als Vermögensgegenstände auch für Forderungen gemäss H.G.B. § 40 Abs. 2 (Art. 31 Abs. 2) der Bilanzwert jedes Gegenstandes nach dem Werte bemessen werden muss, welchen er für *jeden verständigen* Besitzer des betreffenden Geschäftes hätte[2]).

A. *Zweifelhaftigkeit und Uneinbringlichkeit aus rechtlichen Gründen.*

1. Nicht jede *Forderung*, die *bestritten* wird (streitige Forderung), ist aus diesem Grunde schon zweifelhaft. Werden vom Schuldner gegenüber klaren Ansprüchen Einwendungen erhoben, welche offenbar nur der Prozessverschleppung dienen sollen, so liegt noch keine dubiose Forderung vor[3]).

2. Forderungen, welchen ein *Rechtseinwand* entgegengesetzt werden *kann*, sind darum nicht schlechthin uneinbringlich[4]) oder nur zweifelhaft. Wohl genügt zur Ansetzung mit vollem Betrag nicht die allgemeine Erwägung, ehrenhafte Leute erheben, wenn sie an sich den Anspruch anerkennen müssen, nicht die Verjährungseinrede, anständige Leute unterlassen den Differenzeinwand. Aber wenn nach der Lage des konkreten Falles *sicher* angenommen werden darf, dass *dieser* Schuldner jedem verständigen Besitzer des Geschäftes die Schuld bezahlen wird, trotzdem sie bestimmt oder möglicherweise nicht klagbar oder durch Einrede entkräftbar ist, darf die Forderung in ihrer vollen Höhe bewertet werden; und sogar, sofern sich mit Sicherheit nur erwarten lässt, dass der Schuldner dem gegenwärtigen Inhaber gegenüber von einer Einrede absehen wird, liegt keine Ursache vor, unter dem Vollwert einzustellen, wenn die Forderung vom gegenwärtigen Geschäftsbesitzer selbst zum Einzug gebracht, nicht abgetreten werden soll. Ist es nicht als sicher, sondern nur als wahrscheinlich vorauszusetzen, dass die Einrede unterbleibt, so ist die Forderung als dubiose niedriger zu bewerten[5]).

a) Von diesem Gesichtspunkte aus ist die *verjährte* Forderung jedenfalls nicht im geringsten abzumindern, wenn sie durch Pfand voll gedeckt ist. Denn nach B.G.B. § 223 hindert die Verjährung eines Anspruches, für den eine Hypothek oder ein Pfandrecht besteht, den Berechtigten nicht, seine Befriedigung aus dem verhafteten Gegenstande zu suchen[6]). Aber auch, wenn die verjährte Forderung unbedeckt ist, ist sie nicht ohne weiteres als uneinbringlich abzuschreiben, sondern es ist nach Lage des einzelnen Falles zu

---

[1]) Vgl. oben § 21 IV A 2 e.
[2]) Vgl. oben § 23 VII.
[3]) *Simon* 419.
[4]) A. M. grundsätzlich *Lehmann* 40_{6}.
[5]) So *Simon* 419 f.; *Staub* 40_{6}.
[6]) So auch *Lehmann* 40_{6}.

würdigen, in welchem Masse die Zahlung vom Schuldner trotzdem erwartet werden darf.

b) *Nicht einklagbare* Forderungen, wie aus Differenzgeschäften, sind abzumindern oder ganz abzuschreiben, sofern der Gläubiger nicht mit voller Sicherheit auf den Eingang der Forderung trotz Klaglosigkeit rechnen kann[1].

3. Rechtlich uneinbringlich wird eine Forderung, sobald über sie ein *Vergleich* oder *Zwangsvergleich* geschlossen wird, durch welchen der Gläubiger auf sie ganz oder teilweise verzichtet.

4. Das Gesellsch.-G. § 42 Ziff. 3 gestattet, *Nachschussansprüche*, von deren Erfüllung sich der Gesellschafter durch Preisabgabe seines Geschäftsanteils befreien kann, schlechthin als aus Rechtsgründen uneinbringlich zu behandeln. Vgl. § 178 I D.

5. Selbstverständlich sind rechtlich *und* wirtschaftlich nicht existierende Forderungen unbewertbar. So hat der Bankier kein Rückforderungsrecht aus bereits abgewickelten Börsentermingeschäften in Bergwerks- oder Fabrikanteilen, sofern er gewusst hat, dass er wegen Klaglosigkeit dieser Geschäfte zur Erfüllung, die er betätigte, nicht verpflichtet war (B.G.B. § 814)[2]. Dagegen können Forderungen schon vor ihrer rechtlichen Existenz wirtschaftlichen Wert besitzen[3].

B. *Zweifelhaftigkeit und Uneinbringlichkeit aus tatsächlichen Gründen* können sich ergeben[4]:

1. Aus der Prozesslage der eingeklagten Forderung (nachteilige Rechtsanschauung des Erstrichters, ungünstige Zeugenaussagen) oder aus der Schwierigkeit oder rechtlichen oder tatsächlichen Unmöglichkeit der Verfolgung des ausländischen Schuldners, oder sonst aus mangelnder Sicherheit, Schnelligkeit der Rechtspflege oder zu starker Höhe der Gerichts- oder Prozesskosten.

2. Aus der teilweisen oder gänzlichen Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, wenn die Forderung eine unbedeckte ist[5].

3. Aus Wertrückgang oder Wertlosigkeit des Pfandes, Zahlungsunfähigkeit des Bürgen[6] oder Garanten (Wechselgaranten).

4. Aus Veränderungen der allgemeinen Konjunktur u. s. w.

5. Bei Nachschussansprüchen aus der Tatsache, dass der stichhaltige Einwand zu erwarten ist, die eingeforderten Nachschüsse seien für die Zwecke der Liquidation nicht erforderlich[7].

II. Zu erörtern ist noch die Frage der *Kollektivabschreibung* an der Gesamtsumme der Geschäftsausstände oder gewisser Gruppen der Debitoren[8].

A. Es werden hier nicht die einzelnen Forderungen nach dem Grade

---

[1]) Vgl. *Simon* im Bankarchiv Jahrg. II (1903) S. 68.

[2]) Ebenda.

[3]) Oben § 77.

[4]) Vgl. *Simon* 421.

[5]) So richtet sich z. B. nach der Bonität der Schulder, mit welchen Beträgen die Ansprüche auf noch nicht einbezahlte Aktien, Nachschüsse und sonstige Geschäftseinlagen angesetzt werden. Vgl. auch *Staub*, G.-G. 42 $_{44}$. Gegen diesen Grundsatz vor allem hat die 1902 zusammengebrochene Leipziger Bank gefehlt, indem sie ihre kolossalen unbedeckten Wechselforderungen gegen die Mitglieder des Aufsichtsrates der Kasseler Trebertrocknungsgesellschaft voll bewertete. Vgl. unten §§ 198 f.

[6]) Verboten ist also z. B. Vollbewertung einer Hypothekenforderung, wenn das Pfandgrundstück sich als überbewertet erweist. — Von grosser Bedeutung ist auch, ob die Hypothek eine erststellige ist oder nicht.

[7]) Oben § 175 V 1 b.

[8]) Vgl. *Simon* 139; *Reisch* I 265 Anm. 2; *Lehmann* 40 $_{6}$; Reichsger. in Zivils. 22 S. 164.

ihrer Sicherheit eingeschätzt und hieraus eine Gesamtabschreibungssumme durch Zusammenzählen gewonnen, sondern ohne Aufsuchen spezieller Gründe für die einzelnen Ausstände wird nach allgemeiner Geschäftserfahrung der Unternehmungsart oder im Hinblick auf den Wechsel von Aufgang und Niedergang des wirtschaftlichen Lebens überhaupt an allen Debitoren entweder jährlich eine prozentual gleichmässige oder von Zeit zu Zeit eine ausserordentliche Abschreibung vorgenommen.

B. Die Bildung eines echten Reservefonds[1]), einer Spezialreserve im echten Sinne, liegt hier so wenig vor, wie bei der Kollektivabschreibung auf ein *Betriebsganzes* bildende Aktiva[2]). Der Grund der Gesamtabschreibung ist hier und dort der gleiche. Wie gewisse Aktiva, so bilden auch die Schulden eines Geschäftes eine Art wirtschaftliche Einheit. Geschäfte werden mit allen Aktiven und *allen* Passiven übernommen. Dies beweist die Möglichkeit der Zusammenfassung auch der Schulden für sich zu einem wirtschaftlichen Ganzen.

C. Die Kollektivabschreibung hört erst dann auf, Abschreibung wegen Wertminderung, Forderungswertberichtigungskonto zu sein, wenn die jährlich erfolgende ordentliche oder die ab und zu betätigte ausserordentliche Abschreibung weiter geht, als dem nach den allgemeinen Erfahrungen des betreffenden Geschäftszweiges[3]) oder des gesamten wirtschaftlichen Lebens *durchschnittlich* eintretenden Ausfall an ausstehenden Forderungen entspricht. Von diesem Punkte an wird die Abschreibung zu stiller oder — wenn in einem Delkrederekonto[4]) erfolgend — zu offener Rücklage.

Bewertung der Verbindlichkeiten.

§ 180.

„Schulden" oder, um kaufmännisch zu sprechen, die (Forderungen der) „*Kreditoren*"[5]) sind laut neuem H.G.B. § 40 — das alte Art. 31 nennt sie, was übrigens unerheblich, nicht — zu ihrem Effektivwert am Bilanztag, somit wie Forderungen, zum *Gegenwartswert* anzusetzen.

I. A. Derselbe bestimmt sich nach den nämlichen Grundsätzen des *allgemeinen Handelsrechtes*, wie bei Forderungen, und aus denselben Gründen[6]), so dass wir einer besonderen Beweisführung überhoben und nur veranlasst sind, die Resultate, welche sich aus früherer Beweisführung ergeben, zu verzeichnen.

1. a) Der Gegenwartswert der betagten verzinslichen und der *tatsächlichen* Regel nach auch der Gegenwartswert der betagten unverzinslichen Schulden ist gleichbedeutend mit dem Fälligkeitswert der betreffenden Forderung. Auch unverzinsliche befristete Schulden werden nicht auf die Gegenwart diskontiert[7]).

α) Die Jahresmiete beträgt 4000 Mk.; zu bezahlen 1. April und 1. Oktober. Am Jahresschluss ist die Miete vom 1. Oktober bis 31. Dezember zwar noch

---

[1]) Einen solchen nimmt *Lehmann* 40_{8} an.
[2]) §§ 173 und 174 II.
[3]) Mühlen, Brauereien müssen z. B. höhere Abschreibungsprozente nehmen.
[4]) S. über diese §§ 21 IV A 2 e, 136 VI A, 146 III A.
[5]) Im Gegensatz zu den (Schulden der) *Debitoren*.
[6]) Oben § 176.
[7]) Ebenso *Bauer* S. 42: „Ob sie (die Schulden) betagt oder fällig sind, spielt keine Rolle. Anders die herrschende Lehre: *Lehmann* 40_{7}; *Simon* 429; *Staub* 40_{7}.

nicht fällig, aber schon verursacht. Schema des zu entrichtenden Mietzinses[1]). Es wird also eine Mietzinsschuld in die B. gestellt, aber nicht unter Abzug des Zwischenzinses vom 1. Januar bis 31. März im Betrage von 10 Mk., sondern in der vollen Höhe 1000.

β) Der Mietzins für das Vierteljahr 1. Januar bis 31. März ist vom Mieter freiwillig vorausbezahlt. Der Mietpreis ist vom Vermieter wirtschaftlich noch nicht verdient. Formel: Eingegangener, aber noch nicht verdienter Mietzins[2]). Also ist die Verbindlichkeit, die Sache für 1. Januar bis 31. März zum Gebrauch zu überlassen, in die Schlussbilanz einzustellen. Zu welchem Wertansatz geschieht es? Nicht zu 990, sondern zu 1000. Somit kein Diskontoabzug.

b) Der Grund, warum auch bei unverzinslichen, erst künftig fälligen Schulden kein Abzug des Zwischenzinses geschieht, liegt darin, dass nach dem Prinzip wirtschaftlicher Gleichwertigkeit von Eingang und Ausgang der *Fälligkeitswert der Schuld zusammenfällt* mit deren *Herstellungs-* oder Anschaffungs*wert*.

Für 1000 Mk. Waren sind auf halbjährigen Kredit gekauft. Der Verkäufer hat die 25 Mk. Zinsen eben bereits auf den Kaufpreis geschlagen. Bei Barzahlung würde die Ware 975 kosten. Es wird gebucht vor dem Kauf:

Kassa	2000	

nach den Kauf:

Kassa	2000	Warenkaufpreisschuld . . .	1000.
Ware	1000		

Der Wert des gegenüberstehenden Eingangs von Aktivvermögen bildet für die zu bewertende Verbindlichkeit den Herstellungswert.

2. Nur wenn der Verbindlichkeit kein Ausgleich durch ein Aktivum gegenübersteht, also eine wirtschaftlich *einseitige* Verbindlichkeit vorliegt, gilt, falls sie unverzinslich, das subsidiäre Prinzip, dass betagte unverzinsliche Verbindlichkeiten unter Abrechnung des Zwischenzinses bewertet werden. Also z. B. bei der Pflicht, das Unternehmen nach Ablauf der Konzession unentgeltlich an den Staat zu überlassen[3]).

3. Verbindlichkeiten aus zugleich wirtschaftliche Gegenwerte begründenden Geschäftsvorfällen, welche noch zu keinem „Eingang" in das Aktivum führten, werden überhaupt nicht bewertet, wenn Verbindlichkeit und gegenüberstehender Gegenwert wirtschaftlich sich gleichwertig sind, weil in diesem Falle der Geschäftsvorgang überhaupt nicht in den Hauptbüchern, auf welchen die B. beruht, zum Eintrag gelangt[4]).

B. Wie bei den Forderungen für die in Wertpapieren verkörperten Forderungen schon nach allgemeinem Handelsrecht besondere Bewertungsgrundsätze gelten, so ist das Gleiche auch für *Schuldwertpapiere* der Fall.

1. Als das Prinzip der Bewertung von Schulden, welche aus Geschäftsvorfällen entstehen, welche zugleich einen Gegenwert, einen „Eingang" begründen, haben wir erkannt: Ansetzung derselben zu ihrem Herstellungswert; ihr Fälligkeitswert fällt mit letzterem zusammen. Wenn der Händler vom

---

[1]) Oben § 89.
[2]) Oben § 88, 89.
[3]) §§ 127, 133.
[4]) Vgl. oben § 175 I und IV.

Fabrikanten für 1000 Mk. Waren mit halbjährigem Kredit kauft, so beträgt die Kaufpreisschuld des ersteren doch von Anfang an 1000.

2. Von diesem Prinzip ergaben die Grundsätze ordnungsmässiger Buchführung bei Schuld*wertpapieren* eine doppelte Ausnahme.

a) α) Der Bilanzwert der Schuldwertpapiere ist *geringer als ihr Herstellungswert.* Das ist der Fall bei *diskontablen* Schuldwertpapieren, d. h. *Wechselaccepten.* Nach dem Bilanztag fällige Accepte sind zum diskontierten Werte anzusetzen[1]).

β) Der Händler kauft 1. Dezember für 1000 Mk. Waren und acceptiert dafür einen auf ihn mit 3 Monaten Sicht gezogenen Wechsel. Die Buchung ist: Wechselacceptkonto (Trattenkonto, Schuldwechselkonto) an Warenkonto:

Warenkonto

Soll			
An Trattenkonto	1000		

Trattenkonto

		Per Warenkonto	1000.

Trotzdem wird 31. Dezember, um zum Bilanzkonto zu gelangen, nicht abgeschlossen:

Trattenkonto

An Bilanzkonto	1000	Per Warenkonto	1000,

so dass die B. lauten würde:

Bilanzkonto

An Warenkonto	1000	Per Trattenkonto	1000,

sondern das Bilanzkonto lautet, wenn der Wechseldiskonto am 31. Dezember 6 Prozent beträgt:

Bilanzkonto

An Warenkonto	1000	Per Trattenkonto	990,

indem das Trattenkonto ausser mit Bilanzkonto mit Diskontokonto abgeglichen wird. Die stattfindenden Buchungen sind:

Trattenkonto

An Diskontokonto	10	Per Warenkonto	1000
An Bilanzkonto	990		

Diskontokonto

An Gewinn- und Verlustkonto	10	Per Trattenkonto	10

Gewinn- und Verlustkonto

		Gewinn	
		Per Diskontokonto	10.

Am 1. März sind 1000 Mk. zu zahlen; die 10 Mk. Gewinn des Vorjahres werden also durch 10 Mk. Verlust ausgeglichen.

In der Praxis wird analog dem Vorgang beim Verkaufe gegen Wechsel[2])

---

[1]) S. auch *Reisch* I 39.
[2]) S. oben § 177 IV A 2 a.

auch bei der Bilanzziehung Trattenkonto auf 1000 gelassen und dafür ein Diskontokontoposten zur Wertberichtigung ins Aktivum gesetzt; also:

Waren

An Tratten 1000	

Tratten

31. Dez. An neue Rechnung 1000	Per Waren 1000
	1. Jan. Per alte Rechnung . 1000

Diskonto

	31. Dez. Per neue Rechnung 10
1. Jan. An alte Rechung . . 10	

Ausgangsbilanz

An Diskonto 10	Per Tratten . . . . 1000.

γ) Um diese umständlichen Buchungen über Diskonto- und Gewinn- und Verlustkonto zu vermeiden, werden die Schuldwechsel (Tratten, Accepte) manchmal nur mit ihrem Nennwert in die B. eingestellt[1]). Hierin liegt eine privatrechtlich ja gestattete Überwertung der Schuld am Bilanztage. Der Grundsatz selbst wird dadurch nicht aufgehoben. Unzutreffend ist, wenn *Bauer*[2]) bemerkt, es erscheine „statthaft", den Diskonto vom Bilanztage bis zum Verfalltage in Abzug zu bringen. Dies muss an sich geschehen. Privatrechtlich nur statthaft ist umgekehrt, zum Nennbetrage zu bewerten.

b) Andererseits werden *Teilschuldverschreibungen* vom *Ausgeber* in die B. zu ihrem *Rückzahlungswerte* eingesetzt, also, wenn dieselben unter genanntem Wert ausgegeben wurden, zu einem *höheren* Wert *als* ihrem *Herstellungswerte*, bezw. wenn ihr Emissionskurs ihren Ausgabepreis erhöht, zu einem niedrigeren Kurse als ihrem Herstellungswert. Die Gründe, warum Teilschuldverschreibungen zu ihrem Rückzahlungswerte eingesetzt werden, haben wir oben § 100 entwickelt[3]).

3. Zwischen den beiden Ausnahmen besteht der Gegensatz: Die Acceptverbindlichkeiten werden bei ihrer Begründung zu ihrem Herstellungswert (mit 1000) bewertet und erst für Bilanzzwecke nach ihrem Diskontowert berechnet. Die Obligationenschuld wird von ihrer Begründung an zum Rückzahlungsbetrage angesetzt. Wird die Schuld zu 98 ausgegeben und zu 100 zurückbezahlt, so lautet auch, wenn das Ausgabedisagio sofort ganz abgeschrieben wird, die Bilanzgleichung doch:

Kassakonto 98	Obligationenschuld . . . . 100.

4. Über die Bewertung *eigener* Schuldverschreibungen vgl. oben § 108 III A 1 c *δ*.

5. Nicht der Nenn-, sondern der Anschaffungswert der eigenen Teilschuldverschreibungen kommt in Betracht, wenn sie der Ausgeber zurückerwirbt, ohne sie zu vernichten. Hier stehen sie im Passivum allein, weil sie im Aktivum Verbuchung finden. Im Aktivum werden sie aber verbucht nur als Sache[4]).

---

[1]) *Bauer* S. 42 sagt, sie würden „meist" zu ihrem Nennwerte eingestellt, ohne aber zu erwähnen, dass dann regelmässig ein Berichtigungskonto korrespondiert.

[2]) S. 42.

[3]) S. dazu auch § 107 über Ansetzung zum Nennwert nur, wenn er Rückzahlungswert ist.

[4]) Oben § 108 III A.

Demgemäss werden sie auch im Passivum nicht als Schuld, sondern als Sache bewertet, zu ihrem Anschaffungspreis. M. a. W.: Es gilt die allgemeine Schuldbewertungsregel: Ansatz zum Gegenleistungswert[1]). Anderes gilt nur nach deutschem Hypothekenbankgesetz, wenn die angekauften eigenen Obligationen dem Effektenkonto zugeschrieben werden. Darüber oben § 108 VI.

II. Für Bewertung der Forderungswertpapiere, d. h. der Wertpapiere als Aktivum stellt, wie wir wissen[2]), das Aktien- und anderes Handelsspezialrecht zum Teil vom allgemeinen Bilanzrecht abweichende Rechtsgrundsätze auf. Hinsichtlich Schuldenbewertung ist dies nicht der Fall.

III. Nach dem bisher Bemerkten bemisst sich der *Normalwert*, der Nennwert, der Schulden. Wie aber bei den Forderungen dem nominellen Einzugswert wegen Zweifelhaftigkeit und Uneinbringlichkeit ein niedrigerer tatsächlicher gegenübersteht, so begegnet auch bei den Schulden ein *von ihrem Nennbetrag abweichender Effektivwert.*

A. Zum Teil ist der *wirkliche* Schuldwert *grösser* als der *normale.* Dies führt zur Buchung von Verbindlichkeiten, die sonst überhaupt nicht gebucht würden. Ein uns schon bekannter Fall: Verbindlichkeiten aus zugleich wirtschaftliche Gegenwerte begründenden Geschäftsvorgängen, welche noch zu keinem „Eingang“ von Aktiven führten, werden dann gebucht und bewertet, wenn die Last, welche durch die Verbindlichkeit dargestellt wird, wirtschaftlich schwerer wiegt, als der Vorteil, welchen die Gegenbuchung in Aussicht stellt[3]).

1. a) Wie Forderung und Verbindlichkeit aus beiderseits noch unerfüllten, gegenseitigen Verträgen (oder wenigstens der Wertüberschuss der Forderung über die Schuld als Forderung) nach gemeinem Handelsrecht gebucht werden, wenn die Forderung wirtschaftlich stärker wiegt als die Schuld[4]), so gilt dasselbe hinsichtlich solch schwebender Engagements bei Überwiegen des Wertes der Verbindlichkeit über den Wert der Forderung.

b) Z. B. folgendes *Zeitgeschäft:* Ein Bankier schliesst 20. Dezember Verkauf über 100 Stück Aktien für Ultimo Januar, die er noch nicht besitzt, zum Kurse 110. 31. Dezember ist der Kurs für Ultimo-Januar-Termingeschäfte in diesen Aktien bereits 115. Daher ist zu buchen:

Effektenkaufpreisforderung	110000	Effektenlieferungsverbindlichkeit	115000

oder:

		Effektenkaufengagement .	5000.

β) Der Engroshändler kauft 1. Oktober für 1. April nächsten Jahres um 100000 Mk. Zucker. 31. Dezember steht der Engrospreis 10 Prozent niedriger, so dass der Händler nicht Aussicht hat, die bisherigen Preise gegenüber den Detaillisten halten zu können.

An sich wäre jede Buchung zu unterlassen. Denn 100000 Zuckerlieferungsanspruch und 100000 Mk. Kaufpreisschuld heben sich auf. Aber wegen dieses Preisniederganges ist nur zu buchen:

Zuckerlieferungsforderung .	90000	Zuckerkaufpreisschuld . .	100000

---

[1]) S. auch oben § 108 III B 1 b.
[2]) Oben § 178.
[3]) Vgl. oben § 175 I und IV und § 90.
[4]) Oben § 175 V 2 a.

oder kürzer:

| Zuckerkaufengagement . . 10000.

c) Während im Aktien- und verwandten Recht Gewinn, welcher aus beiderseits noch unerfüllten gegenseitig verpflichtenden Geschäften darum zu erwarten steht, weil der Wert der Forderung den der Verbindlichkeit übertrifft, bilanzmässig unberücksichtigt zu bleiben hat[1]), gilt im Falle des Überwiegens des Wertes der Verbindlichkeit über den Wert der Forderung für Aktien- und verwandtes Recht nichts vom gemeinen Recht abweichendes. Hierüber herrscht allgemeines Einverständnis[2]).

2. Eventuelle Verbindlichkeiten sind zu buchen, wenn der mit ihnen korrespondierende Gegenposten nicht gleichen Wert besitzt.

a) Die Regressverbindlichkeit des Indossanten gegen Nachmänner wird regulär wirtschaftlich aufgewogen durch das Regressrecht gegen die Vormänner. Aber die Zahlungsfähigkeit der Vormänner kann zweifelhaft sein. Verbindlichkeit und Anspruch wären an sich auf 1000 zu bewerten und könnten daher ungebucht bleiben. Nun aber ist, wenn der Regressanspruch nur mehr 400 wert, zu buchen:

| Eventuelle Verbindlichkeit aus weiter begebenem Wechsel . . . . . 600.

b) Dasselbe gilt für Bürgschaftsübernahmen, Gefälligkeitsaccepte[3]) und ähnliches.

B. Andererseits kommt es vor, dass der *effektive* Wert der Schuld *niedriger* ist als ihr Nennbetrag. Wie es zweifelhafte und uneinbringliche Forderungen gibt, so begegnen auch *zweifelhafte*, d. h. wahrscheinlich nicht zu erfüllende und *erfüllungsfreie* (nur nominelle), d. h. sicher nicht zu erfüllende *Verbindlichkeiten*[4]).

1. Bei einem Gefälligkeitsaccept kann es sehr wahrscheinlich oder sicher sein, dass derjenige, welchem die Gefälligkeit erwiesen wurde, es nicht bis zur Honorierung des Wechsels durch den Acceptanten kommen lässt. Das Accept lautet auf 1000. Aber wahrscheinlich ist es nicht einzulösen. Wir bewerten es daher nur auf 500, Oder es ist sicher nicht einzulösen. Wir schreiben die Verbindlichkeit völlig ab.

2. Dasselbe gilt für Bürgschaften.

3. Übernommene Garantien sind vielleicht gar nicht oder erst in weiter Ferne zu leisten. Sie werden nur als sog. *Erinnerungskonti* mit 1 Mk. gebucht.

4. Ein Kaufmann veräussert sein Grundstück, auf dem eine Hypothek von 50000 Mk. haftet. Der Erwerber übernimmt auch die Hypothek. Der Gläubiger stimmt der Schuldübernahme nicht zu. Der Verkäufer bleibt also verhaftet. Allein das Grundstück ist weit mehr als 50000 Mk. wert und der Käufer hat ihn gegen die Ansprüche des Hypothekengläubigers zu vertreten[5]). Demgemäss kann der Verkäufer von jeder Buchung seiner Haftung absehen[6]).

5. Ist die A. aus Geschäften, welche bestimmt oder möglicherweise nicht klagbar sind (Differenzgeschäfte), Geld schuldig, so ist die Schuld trotzdem zu

[1]) Oben § 178 I A 5 a.
[2]) R.O.H.G. 24 S. 72 ff.; 12 S. 17 ff.; *Lehmann* 40_7; *Simon* 186, 187; *Staub* 261_{27}.
[3]) S. auch *Beigel* I 69; *Simon* 427.
[4]) Vgl. *Simon* 183, 427; *Lehmann* 40_7.
[5]) B.G.B. 415 Abs. 3.
[6]) *Staub* 40_7.

bewerten, wenn es Anstandspflicht oder das geschäftliche Interesse erfordern, auch die klaglose Schuld zu berichtigen. Dagegen braucht die A. rechtlich bestehende Verbindlichkeiten (wie die auf Rückgabe dessen, was sie in Erfüllung verbotener Börsenterminpgeschäfte erhalten hat) dann nicht in die B. einzustellen, wenn und soweit sie annehmen darf, dass der andere Vertragsteil die ihm rechtlich zustehenden Ansprüche (aus geschäftlichem Anstandsgefühl) nicht geltend machen wird[1]).

III. Die Frage der Kontinuität der Bilanzansätze.

§ 181.

I. A. Ein Rechtsgrundsatz der Bilanzkontinuität[2]), d. h. eine Rechtsvorschrift, dass die Gesellschaft an die *Bewertung früherer Jahre*, insbesondere an die frühere Bemessung der Abschreibungen an Sachen und Forderungen *gebunden* sei, besteht nicht. Sie kann die frühere Bewertung innerhalb der Grenzen des Bewertungsrechtes rückgängig machen, herauf- und herabsetzen und zwar sowohl für notwendige wie für freiwillige Abschreibungen.

II. Hinsichtlich *notwendiger* Abschreibungen ist dies unbestritten und unbestreitbar. Jede B. ist gegenüber der anderen selbständig. Bei jeder Bilanzaufnahme hat eine Bewertung der Aktiva und Passiva stattzufinden. Die Vermögensgegenstände und Schulden sind dabei gemäss H.G.B. § 40 nach dem Werte anzusetzen, der ihnen im jetzigen Zeitpunkte beizulegen ist, nicht nach dem, der ihnen in einem vergangenen Zeitpunkte beigelegt wurde. Die Feststellung des Grades der Entwertung ist Sache des subjektiven Ermessens, des Schätzens, nicht des mathematisch sicheren Berechnens. Die nächste Generalversammlung kann demgemäss anders schätzen als die vorige, den Ansatz der letzteren für irrig halten. Insbesondere vermag die von der Generalversammlung des einen Jahres vorgenommene notwendige Abschreibung von der Generalversammlung der Folgezeit zurückgenommen zu werden[3]). Nur grundlos, willkürlich darf die Abweichung nicht sein. Das widerspricht den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung, die soweit zu beachten sind, als sie nicht dem klaren Wortlaut des Gesetzes widersprechen. Die Generalversammlung muss in dem Wert der Sache liegende Gründe anzugeben vermögen, welche die anders gestaltete Schätzung rechtfertigen. Nicht darf die Wertminderung niedriger geschätzt werden, um dadurch zu höherem Reingewinnsaldo zu gelangen[4]).

III. Auch für *freiwillige* Abschreibungen besteht keine Gebundenheit an die frühere Bewertung.

---

[1]) So *Simon* im Bankarchiv, Jahrg. II S. 68.

[2]) Über den für die *Bewertung* der Schlussbilanz massgebenden *Zeitpunkt* s. oben § 23 und *Lehmann*, A.en II 308, 414. Nach Jahresschluss erst *entstehende* vorteilhafte oder nachteilige Wertveränderungen haben bei der Bewertung ausser acht zu bleiben. Gegensatz: schon vorher entstandene, aber nachweisbar erst nach Jahresschluss in Erfahrung gebrachte Wertverschiebungen. — Abw. *Dernburg*, Bürgerl. Recht I § 87 II 3.

[3]) Reichsger. in Zivils. 28 S. 55; Reichsg. vom 15. Dezember 1892 in Jurist. Wochenschrift 1893 S. 98; *Staub*, G.-G. 42_{11}; *Simon* 417; *Bolze* XIV 494 ff.; *Keyssner* 261_1.

[4]) Vgl. *Staub* 261_7; *Staub*, G.-G. 42_{11}. Auch Reichsger. in Zivils. 40 S. 36 und *Lehmann*, A.en II 308.

1. Man hat für einen Teil der Bilanzposten anderes behauptet. Freiwillige Abschreibungen an Betriebsgegenständen seien „nach allgemeiner kaufmännischer Gewohnheit“[1]), nach „Handelsgewohnheitsrecht“[2]) wenigstens der A.en bindend. Allein zuzugegeben ist lediglich, dass eine *tatsächliche* Übung unter den A.en besteht, freiwillige Abschreibungen an Betriebsgegenständen für gewöhnlich nicht rückgängig zu machen. Eine Überzeugung, dass es rechtlich verboten sei, die freiwillige Abschreibung wieder aufzuheben, besteht dabei nicht.

2. Selbst wenn sie aber bestanden hätte, wäre sie durch das neue H.G.B. beseitigt.

a) Darüber besteht kein Streit, dass freiwillige Reserve*fonds* willkürlich, also auch, um die Reingewinnziffer zu erhöhen, aufgelöst werden können. Das H.G.B. nennt freiwillige Rücklagen oder Reservefonds und freiwillige Abschreibungen immer nebeneinander in §§ 271, 237, 245. Die freiwilligen Abschreibungen stehen wirtschaftlich den Reservefonds gleich. Sie sind versteckte Reserven. Also ist auch anzunehmen, dass sie, wie diese, willkürlich beseitigt werden dürfen[3]).

b) Es kommt hinzu: Jede Generalversammlung ist gegenüber früheren unabhängig. Die Generalversammlung der Zukunft ist nicht an Beschlüsse der Generalversammlung der Vergangenheit gebunden. Kann dieselbe ihren Bilanzfestsetzungsbeschluss für das eine Jahr abändern[4]), so kann sie um so mehr bei dieser Bilanzfestsetzung von den Beschlüssen über die B.en früherer Jahre abgehen. Gebunden ist die Generalversammlung nur an Gesetz und Statut. Aber aus dem Gesetz ergibt sich keine Gebundenheit an die Bilanzfeststellungen der Vorjahre. Für jedes Geschäftsjahr hat eine Bilanzaufnahme zu erfolgen. Also ist jede solche Aufnahme etwas in sich Abgeschlossenes, Selbständiges, hat der Bilanzfestsetzungsbeschluss des Vorjahres nur Wirkung für diese B., nicht auch für spätere.

c) Nun ist allerdings richtig: die Bewertung hat nach den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchhaltung zu geschehen, also nach den Normen auch dessen, was nur tatsächlich üblich ist. Aber vergessen darf dabei nicht werden: doch nur soweit, als diese tatsächliche Übung nicht dem *Grundsatz* des Rechtes widerspricht. Der Grundsatz des Rechtes geht dem Grundsatz der tatsächlichen Übung vor. Und da kann doch nicht geleugnet werden, dass absichtliche Unterbewertungen Ausnahmen, wenn auch bis zu einem gewissen Grade privatrechtlich erlaubte Ausnahmen, von dem Rechtsgrundsatze darstellen, dass die Vermögensgegenstände zu ihrem wirklichen Werte, nicht über und nicht unter demselben anzusetzen sind. Jedenfalls können freiwillige Abschreibungen, welche über die gesetz- und statutengemässe Grenze hinausgehen, nicht für solche erachtet werden, welche nicht rückgängig gemacht werden dürfen, selbst wenn ihre Rückgängigmachung der tatsächlichen Übung widerspricht[5]).

---

1) ***Ring*** 261_{14}.
2) ***Simon*** 414.
3) So auch ***Neukamp*** Z. 48_{208}; ***Staub***, G.-G. 42_{11}; a. M. ***Knappe*** 67.
4) S. unten § 183 V.
5) Nicht zu dem in diesem Buche behandelten Thema gehört die Frage, ob nach positivem Recht bei ***Gesellschaften m. b. H.*** hinsichtlich des Gewinns die Gesellschaft als solche oder ihre Mitglieder steuerpflichtig sind. Die Vermutung spricht für ersteres (***Rehm*** bei Holdheim XII 75). Im positiven Recht wird die Frage verschieden entschieden. Siehe über das geltende Recht der einzelnen Staaten ***Holdheim*** in seiner Zeitschrift XII Nr. 1 und ***Staub*** G.G. Exkurs zu § 84 Anm. 39—46.

Zweites Buch.

Das formelle Bilanzrecht.

Erstes Kapitel.

Das Bilanzaufstellungsverfahren im allgemeinen.

A. Aufstellung der Jahresbilanz nach deutschem Aktienrecht.

1. Vorbereitung des Generalversammlungsbeschlusses.

§ 182.

„Die Aufstellung der B.[1])", oder wie das alte H.G.B. zum Teil[2]) sagt, „Die Aufnahme der B." erfolgt, was die Jahresschlussbilanzen angeht, bei der A. und den ihr verwandten Gesellschaften[3]) im allgemeinen so, dass 1. der Vorstand die B. entwirft, 2. der Aufsichtsrat den Bilanzentwurf prüft, 3. die Generalversammlung die B. „feststellt"[4]), „aufstellt"[5]). Hiernach zerfällt die Bilanzaufnahme in ein vorbereitendes und ein Hauptverfahren. Wir handeln zunächst von dem vorbereitenden Verfahren nach *deutschem Aktienrecht*. Die *Vorbereitung des Generalversammlungsbeschlusses* zerfällt in folgende Stadien.

I. A. „Der **Vorstand**"[6]) hat die B., d. h. den Bilanz*entwurf aufzustellen* und zwar nach H.G.B. § 39 Abs. 2 innerhalb der einem ordnungsmässigen Geschäftsgang entsprechenden Zeit[7]), wobei schon hier zu bemerken ist, dass Aufstellung der B. im Sinne von H.G.B. § 39 Abs. 2 das ganze Bilanzaufnahmeverfahren umfasst, nicht bloss die Herstellung des Bilanzentwurfes. Die Pflicht der Entwurfsanfertigung ist eine gesetzliche[8]) eines jeden Mitgliedes.

B. Weiter hat der Vorstand bezüglich des Bilanzentwurfs eine *Vorlegungspflicht*. Er hat den unter Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen über Form und Inhalt der B.[9])[10]) hergestellten Entwurf nebst „einer Gewinn- und Verlustrechnung" und einem Geschäftsbericht rechtzeitig, nämlich innerhalb der drei Monate des Geschäftsjahres oder der weiteren durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Frist, die aber über die ersten sechs Monate des Geschäfts-

---

[1]) H.G.B. §§ 39 und 40; altes H.G.B. 30 Abs. 2. Über die Geschichte der Vorschriften für Bilanzierung, die verhältnismässig jüngeren Ursprungs sind, s. *Lehmann*, A.en II 289ff.

[2]) Art. 30 Abs. 1, Art. 31.

[3]) Über das Handelsgesellschaften und Einzelkaufleuten gemeinsame formelle Bilanzrecht s. oben § 18 II.

[4]) Gesellsch.-G. § 46 Ziff. 1.

[5]) H.G.B. §§ 39, 40. Vgl. darüber schon §§ 152 III D 2 b β, 155 I B, IV A und H.G.B. 241 Abs. 4. und Gesellsch.-G. 43 Abs. 3. Das Aktienrecht des österr. H.G.B. und das Genossenschaftsrecht gebrauchen für Bilanzfeststellung Bilanzprüfung; s. unten §§ 185 II C und 187 I B.

[6]) Wegen des mehrgliedrigen Vorstands s. näher *Lehmann*, A.en II § 71.

[7]) Hierzu *Staub* 260_{13}; *Staub*, G.-G. 41_{26}. Die Pflicht kann nicht durch Statut auf andere Organe übertragen werden. Vgl. *Lehmann*, A.en II 283.

[8]) H.G.B. 260_2 und 239; *Ring* 260_7; *Behrend* 848_3. Dazu §§ 186 I A und 205 (Strafrecht).

[9]) H.G.B. §§ 39ff., 261f.

[10]) *Lehmann*, A.en II 287 meint, bei kleinen A.en genüge als solche eine improvisierte Berechnung, die lediglich auf Grund einer Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben des Betriebes den Gewinn und Verlust erweise. Allein dies ist keine „Gewinn- und Verlustrechnung" im buchführungstechnischen Sinne. Wie „Bilanz", so ist aber auch Gewinn- und Verlustrechnung buchführungstechnisch zu verstehen.

jahres nicht hinausgehen darf, dem Aufsichtsrat und mit dessen Bemerkungen der Generalversammlung vorzulegen [1]). Hieraus erhellt im einzelnen:

1. a) Die zur Bilanzfeststellung allein zuständige Generalversammlung hat innerhalb der genannten gesetzlichen bezw. statutarischen Frist stattzufinden, denn innerhalb der Frist soll die B. an sie vorgelegt werden und dies setzt ihr Beisammensein voraus.

b) Die drei Vorlagen müssen so zeitig [2]) hergestellt werden, dass vorher noch gehörige Prüfung und Äusserung des Aufsichtsrates nach § 260 Abs. 2 und § 246 Abs. 1, Auslegung derselben und der Bemerkungen des Aufsichtsrates hierzu nach § 263 Abs. 1 und Berufung der Generalversammlung nach §§ 255, 256 möglich ist.

c) Schuldhafte Verzögerung macht nicht nur schadensersatzpflichtig [3]), sondern die Erfüllung der Vorlegungspflichten kann vom Registergericht auch durch Ordnungsstrafen erzwungen werden [4]). Einen Antrag auf Androhung und Verhängung kann nicht nur der Aufsichtsrat, sondern jeder Aktionär stellen [5]).

d) Säumnis des Aufsichtsrates [6]) in Behandlung der ihm gemachten Vorlagen befreit den Vorstand nicht davon, die drei Vorlagen, die er an den Aufsichtsrat brachte, innerhalb der vorgeschriebenen Frist auch an die Generalversammlung zu bringen [7]).

e) Wird die B. von der Generalversammlung ohne die vier ihr zu machenden Vorlagen festgestellt, so ist der Beschluss gemäss H.G.B. § 271 anfechtbar. Denn die Vorlegungspflicht aus § 260 Abs. 2 ist nicht bloss eine im Interesse der Generalversammlung, sondern eine auch im Gläubigerinteresse statuierte Rechtspflicht. Auf Nichteinhaltung nur der Vorlagefrist dagegen lässt sich eine Anfechtung des Beschlusses nicht stützen, denn sonst wäre ein gültiger Beschluss über die B. für das verflossene Jahr überhaupt nicht mehr möglich, weil die Fristversäumnis nicht wieder gut zu machen ist.

2. Der vorzulegende *Geschäftsbericht* hat „den Vermögenstand [8]) und die Verhältnisse der Gesellschaft zu *entwickeln*“ [9]). Also darf er nicht zu kurz gefasst sein. Indem er nicht bloss über den Vermögensstand, sondern auch über die Verhältnisse der Gesellschaft zu berichten hat, ist es unstatthaft, ihn auf eine Erläuterung von B. und Gewinn- und Verlustrechnung zu beschränken. Die gesamte Geschäftslage ist in ihm aufzuklären, insbesondere solche Seiten derselben, welche eine ordnungsmässige Buchführung nicht, oder wenigstens nicht

---

[1]) Nach Bankgesetz § 8 Abs. 1 müssen die Jahresbilanzen von A.en, welche *Notenbanken* sind, spätestens drei Monate nach Jahresschluss schon veröffentlicht werden (s. § 188 III). Hieraus folgt also die Notwendigkeit, sehr rasch die B. den anderen Organen vorzulegen. — Nach den Rechnungslegungsvorschriften für deutsche private *Versicherungsunternehmungen* vom 2. Juni 1902 ist der Rechnungsabschluss spätestens sieben Monate nach Jahresschluss dem Aufsichtsamt einzureichen. § 189 II B 2 b.

[2]) Daher *Lehmann*, A.en II 309: „Der Vorstand wird ungesäumt an die Errichtung im neuen Geschäftsjahr heranzutreten und mit tunlichster Beschleunigung die B. fertigzustellen haben.“

[3]) H.G.B. 241.

[4]) H.G.B. 319. Vgl. unten § 208.

[5]) *Staub* 260_{14}.

[6]) Auch für ihn gilt Erledigung innerhalb der ordnungsmässigem Geschäftsgang entsprechenden Zeit.

[7]) *Ring* 260_{7}.

[8]) Z. B. Angabe, dass und in welcher Höhe die Lombardforderungen in beliehenen Aktien von Tochterunternehmungen bestehen.

[9]) § 260 Abs. 2.

hinreichend ersichtlich macht (z. B. Vorzugsrechte in Bezug auf Gewinn- und Vermögensverteilung, Bestand der Aufträge[1]), oder welche einer Darstellung in Ziffern, wie sie B. und Gewinn- und Verlustrechnung enthält, unzugänglich sind (Stärke der Konkurrenz, Verhältnis zu Tochtergesellschaften, allgemeine Konjunktur u. s. w.[2]). Für den Umfang der Berichterstattung gilt die Grenze der Sorgfalt des ordentlichen Kaufmanns[3]); d. h. der Vorstand hat zwar die Pflicht im Berichte alles anzugeben, was für einen ordentlichen Geschäftsmann erforderlich erscheint, um den Männern, die ihm das Vertrauen der Verwaltung schenkten, die Geschäftslage darzulegen[4]), aber, weil der Bericht einer wenn auch vielleicht nur beschränkten Öffentlichkeit zugänglich werden kann, doch nur soweit, als er es als ordentlicher Geschäftsmann im Interesse der A. verantworten kann. „Der Vorschlag des Entwurfs, dass in Geschäftsberichte anzugeben sei, nach welchen Grundsätzen die Werte im der B. angesetzt und die Abschreibungen vorgenommen werden, wurde abgelehnt, um die Gesellschaftslage nicht den Blicken Unbefugter preiszugeben“[5]). Also braucht der Vorstand eine genaue Darlegung der erfolgten Abschreibungen in Bericht nicht zu geben, wenn er vom Standpunkt des ordentlichen Kaufmanns aus dies als dem Interesse der Unternehmung abträglich erachtet[6]).

3. Endlich hat der Vorstand, genau besehen, dem Aufsichtsrat nicht nur drei, der Generalversammlung vier, sondern dem ersteren *vier*, der letzteren *fünf* Vorlagen zu machen: nämlich ausser B., Gewinn- und Verlustrechnung und Geschäftsbericht bezw. Bemerkungen des Aufsichtsrats (Aufsichtsratsbericht) auch einen „Vorschlag zur Gewinnverteilung“. Es folgt dies aus einem Doppelten, einmal daraus, dass die Generalversammlung nach H.G.B. § 260 Abs. 1 nicht bloss über die Bilanzfeststellung, sondern auch über die Gewinnverteilung zu beschliessen hat. Und dann erwähnt H.G.B. § 260 unter den vom Aufsichtsrat zu prüfenden und in seinem Bericht an die Generalversammlung zu würdigenden Gegenständen ausdrücklich „die Vorschläge zur Gewinnverteilung“. Wenn diese Vorschläge in H.G.B. § 260 Abs. 2 nicht besonders genannt sind, so erklärt sich dies daraus, dass der Gesetzgeber in ihnen einen Anhang der Jahresbilanz erblickt, wie sich daraus ergibt, dass er als Gegenstand der Verteilung das bezeichnet, „was sich nach der jährlichen B. als Reingewinn ergibt“[7]). Aus der Jahresbilanz ergibt sich der verteilbare Reingewinn; also reiht sich an den Bilanzaufstellungsvorschlag auch der Gewinnverteilungsvorschlag. Aber nur einen Anhang, nicht einen Bestandteil des Bilanzentwurfes bildet der Verteilungsvorschlag. Zum Bilanzaufnahmeverfahren als solchem gehört diese weitere Vorlage daher nicht.

II. Der **Aufsichtsrat** hat in Bezug auf die Bilanzaufstellung eine *Prüfungs-* und eine *Berichtspflicht*. „Er hat — laut Vorschrift des H.G.B. § 246 Ziff. 1 — die Jahresrechnungen, die B.en und die Vorschläge zur Gewinnverteilung zu prüfen und darüber der Generalversammlung Bericht zu erstatten.“

---

[1]) Das *Hyp.B.G.* zählt in §§ 28 und 42 Abs. 2 eine Reihe von Tatsachen auf, welche teils in Geschäftsbericht oder B., teils in Geschäftsbericht oder Gewinn- und Verlustrechnung ersichtlich zu machen sind. Siehe unten oben § 189 II A. Solide Geschäfte werden analoge Angaben freiwillig machen.

[2]) Siehe oben insbesondere § 175.

[3]) H.G.B. 241.

[4]) *Staub* 260_{18}.

[5]) *Ring* 260_{8}.

[6]) S. aber § 183 III.

[7]) H.G.B. 215, 216, 127.

A. 1. Der Umfang der *Prüfungspflicht* ist streitig.

a) Die herrschende, von *Simon*[1]) geführte Anschauung geht dahin, dass der Aufsichtsrat nur die B., nicht auch das Inventar zu prüfen habe. Der Aufsichtsrat habe sich nur von der Übereinstimmung der B. mit den Büchern, insbesondere mit der Inventur zu überzeugen und die Grundsätze, nach denen die B. aufgestellt sei, seiner Beurteilung zu unterziehen[2]). Eine von einer Minderheit vertretene Meinung macht dem Aufsichtsrat auch eine Prüfung des Inventars, d. h. eine Vergleichung des Inventars mit den effektiven Beständen zur Pflicht[3]). Nach der herrschenden Ansicht liegt dies nicht bloss tatsächlich ausserhalb der Möglichkeit, sondern auch rechtlich ausserhalb der Sorgfalt des ordentlichen Geschäftsmannes, welche die Mitglieder des Aufsichtsrates nach H.G.B. § 249 zu leisten haben[4]). Wir treten der Anschauung der Minderheit bei.

b) Die herrschende Auslegung beruht auf diesen

α) Zwei Erwägungen: Das G. — H.G.B. § 246 Abs. 1 — sage nur, der Aufsichtsrat könne, nicht sage es, der Aufsichtsrat müsse den Bestand der Gesellschaftskasse und die Bestände an Wertpapieren und Waren untersuchen[5]). Allein diese Bestimmung steht vor der über die Bilanzprüfung und will nach ihrer Verbindung[6]) mit § 246 Satz 1 nur die Rechte aufzählen, welche der Aufsichtsrat haben soll, um die in Satz 1 statuierte allgemeine Überwachungspflicht handhaben zu können. Für die spezielle Überwachungspflicht, wie sie in der Bilanzprüfung liegt, vermag somit nicht bloss ein Recht, sondern eine Pflicht, die Bestände zu untersuchen, gegeben zu sein. Dazu kommt aber: was die wirksamste Vorschrift von § 246 Satz 1 darstellt, ist nicht, dass der Aufsichtsrat die Bestände überhaupt untersuchen kann — das folgt auch ohne ausdrückliche Erwähnung aus dem Überwachungsrecht —, sondern was der genannte Satz besonderes enthält, ist die Bestimmung, dass der Aufsichtsrat „jederzeit" die Bestände untersuchen darf.

β) Zum anderen wird bemerkt: Das G. lautet nur: „Er hat . . . die B.en und die Vorschläge zur Gewinnverteilung zu prüfen", nicht: er hat das Inventar, die B. und jene Vorschläge zu prüfen[7]). Allein das G. formuliert ja: Der Aufsichtsrat „hat die *Jahresrechnungen*, die B.en" und jene Vorschläge zu prüfen. Nun wird allerdings behauptet, unter Jahresrechnung könne nichts anderes verstanden sein, als die in § 260 Abs. 2 erwähnte Gewinn- und Verlustrechnung[8]). Indes warum sollte in § 246 für Gewinn- und Verlustrechnung Jahresrechnung gebraucht sein, wo doch an allen anderen Stellen, in welchen neben der B. diese Rechnung Erwähnung findet, sie als Gewinn- und Verlustkonto bezeichnet wird[9])? Der Name Jahresrechnung für Gewinn- und Verlustkonto entspricht auch keineswegs der Sprache der ordnungsmässigen doppelten Buchführung[10]). Wenn im Genoss.-G. § 48 statt Gewinn- und Ver-

---

[1]) 158 Anm. 24.

[2]) Vgl. *Staub*$_8$; *Ring* 246$_2$; *Küntzel*, der Aufsichtsrat der A., seine Rechte und Pflichten, Lpz. (ohne Jahreszahl, aber 1902 erschienen) S. 43.

[3]) *Bauer*, Inventur 70; *derselbe*, Der Aufsichtsrat 2. Aufl. 1900, S. 101 f.; *Beigel* II 106.

[4]) *Simon* 158 Anm. 24 und andere.

[5]) *Simon* 158 Anm. 24.

[6]) „Über diese Angelegenheiten".

[7]) *Küntzel* 43 Anm. 133.

[8]) *Esser* § 246 Anm. 5; *Küntzel* S. 40 Anm. 124.

[9]) H.G.B. 263, 265.

[10]) Wir begegnen ihr in keiner Darstellung der Buchführungssysteme, vgl. z. B. *Scubitz*, Doppelte Buchführung 3. Aufl. 1902; *Reischle-Meyer*, Die einfache und

lustrechnung Jahresrechnung gebraucht wird, so geschah es ja gerade deswegen, um die Vorstellung hintanzuhalten, als müsste das System der genossenschaftlichen Buchhaltung das der doppelten Buchführung sein [1][2].

c) *α*) „Jahresrechnungen" kann somit nur wörtlich verstanden werden. Es sind dies alle das ganze Geschäftsjahr umfassenden Rechnungen im Gegensatz zu den Monats-, Viertel- und Halbjahrsrechnungen, also insbesondere die Abschlüsse aller Jahreskonten.

Eine Jahresrechnung ist nur daraus hervorgehoben als die wichtigste, die B., weil diese die Generalversammlung festzustellen hat, aber zu den Jahresrechnungen gehört auch das Inventar, das entweder als Konto in das Hauptbuch aufgenommen oder, wenn es infolge der Grösse des Unternehmens sehr umfangreich ist, in ein besonderes Inventurenbuch eingetragen wird, welches als ein integrierender Bestandteil des Hauptbuches zu gelten hat [3].

β) Dazu kommt aber: Gemäss H.G.B. § 266 kann die Generalversammlung die Bestellung von Revisoren zur Prüfung der B. beschliessen und der Vorstand ist dann laut § 267 verpflichtet, den „Revisoren die Einsicht der Bücher und Schriften und die Untersuchung des Bestandes der Gesellschaftskasse sowie der Bestände an Wertpapieren und Waren zu gestatten." Also geht der Gesetzgeber davon aus, dass ohne diese Einsichtnahme und Untersuchung eine gehörige, d. h. sachgemässe und gründliche Bilanzprüfung nicht möglich ist.

γ) Indem § 246 endlich den Aufsichtsrat verpflichtet, auch über die Prüfung der Jahresrechnungen der Generalversammlung Bericht zu erstatten, kann dies angesichts der Tatsache, dass die Generalversammlung nur die B., aber nicht die ganze Jahresrechnung festzustellen hat, allein aus dem Grunde geschehen sein, weil dem Gesetzgeber die Prüfung der gesamten Jahresrechnung für die sachdienliche Prüfung des Abschlusses derselben, der B., unerlässlich schien.

2. Hiernach ergibt sich *folgender Umfang der Prüfungspflicht* des Aufsichtsrates:

a) Der Aufsichtsrat hat anlässlich der Bilanzprüfung die Jahresrechnung, somit die ganze Jahresrechnung zu prüfen, somit

α) alles, was integrierender Bestandteil des *Hauptbuches* ist, daher 1. das eigentliche Hauptbuch, 2. das etwa besonders vorhandene Kontokorrent- [4]), Inventuren- und Bilanzbuch [5]);

β) die *Vor-* oder *Nebenbücher* zu diesen Hauptbüchern: 1. das oder die Kassabücher (Kouponkasse, Effektenkasse, Einzahlungs-, Auszahlungskasse),

---

doppelte Buchhaltung 9. Aufl. 1903; ***Knappe,*** Die B.en der A.en 1903; ***Neumann,*** Quintessenz der einfachen und doppelten Buchhaltung 3. Aufl. 1903; ***Spöhrer,*** Theoretisch-praktische Anleitung für den Unterricht in der einfachen u. s. w. Buchführung 3. Aufl. (Stuttgart o. J. [1902]); ***Martens,*** Was muss man von der Buchführung wissen? (Berlin, o. J.). In ***Sterns*** Buchhaltungslexikon fehlt sogar ein Art. „Jahresrechnung".

[1]) Vgl. ***Merzbacher,*** Das Reichsges. betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften 1900 § 48 Anm. 5.

[2]) Auch ***Bauer,*** Aufsichtsrat 101 bekämpft die Ansicht, dass Jahresrechnung mit Gewinn- und Verlustrechnung identisch sei.

[3]) Hierzu ***Knappe*** 24.

[4]) Dasselbe kann in *ein* Debitoren- und ein Kreditorenbuch zerlegt sein; siehe ***Knappe*** 26.

[5]) S. über diese Bücher *Knappe* 23 ff., *Maatz* § 17. Ein Geheimbuch ist bei Gesellschaften, für welche Veröffentlichungszwang gilt, nicht möglich. S. auch ***Beigel,*** Geheimbuchhaltung in „*Soll und Haben*" I 65 ff.

2. das oder die Memoriale (Einkaufs- und Verkaufsbuch, manchmal auch Kreditoren- bezw. Debitorenbuch genannt[1])), 3. das Journal.

b) Aber *nur* die Jahresrechnung, also nicht die Bücher, deren Posten nicht Elemente des Rechnungsabschlusses (der B. und des Gewinn- und Verlustkontos bilden), die sog. *Hilfsbücher*, wie die Bestandskontrollbücher (Waren-, Besitzwechsel-, Tratten-, Kommissions-, Fakturen-, Ultimoengagements-, Verfallbuch u. s. w.)[2]).

3. Hat der Aufsichsrat aber auch die Hilfsbücher nicht als solche zu prüfen, so dienen doch sowohl sie, wie die „Schriften der Gesellschaft"[3]), d. h. die Korrespondenz, eingelöste Wechsel, Quittungen, Rechnungen, Lieferscheine u. s. w., als Mittel zur Prüfung der Richtigkeit der Haupt- und Vorbücher. Denn die Prüfung der Richtigkeit und Vollständigkeit der Buchungen, welche sich in Haupt- und Vorbüchern finden, verlangt Feststellung der Ursache dieser Buchungen und diese ist nicht möglich, ohne auf die Einträge in den Hilfsbüchern und die Schriften zurückzugehen bezw. die Effektivstände nachzuprüfen. Insbesondere lassen sich nur auf solche Weise unterlassene Buchungen feststellen. Aber diese Nachprüfung der Hilfsbücher und Bestände und die Einsicht in die Schriften hat eben nur so weit zu erfolgen, als es zur Feststellung der Richtigkeit der Jahresrechnungen und damit auch des Rechnungsabschlusses notwendig ist. Die Unwahrheit einer Buchung in den Haupt- und Vorbüchern kann sich schon daraus ergeben, dass dieselben zwei Konti zueinander in Beziehung setzen, welche miteinander ihrem Wesen nach nichts gemein haben, wie dies z. B. der Fall ist, wenn, um die Betriebsspesen niedriger erscheinen zu lassen und so höheren Reingewinn zu ermöglichen, Betriebsunkosten statt auf Betriebsunkostenkonto auf Kontokorrentkonto, also auf Debitorenkonto gebucht werden[4]). Wie soll durch Betriebsunkosten eine Forderung der Gesellschaft entstehen!

4. Wie die Prüfung von B. und Jahresrechnung überhaupt am zweckmässigsten geschieht, ist keine Rechts-, sondern eine technische Frage, d. h. die dabei zur Anwendung kommenden Regeln sind solche der kaufmännischen und zwar insbesondere der buchhalterischen Technik[5]).

B. 1. Die *Berichtspflicht* des Aufsichtsrats umfasst die Erstattung eines Prüfungsberichts an die Generalversammlung über die Prüfung der Jahresrechnung, der B. und des Vorschlags zur Gewinnverteilung. Weil der Vorstand auch diese Bemerkungen des Aufsichtsrates, wie der Prüfungsbericht in § 260 genannt wird, der Generalversammlung „vorzulegen" und nach § 263 auch eine Auslegung dieser Bemerkungen und unter Umständen sogar die Erteilung einer Abschrift derselben zu erfolgen hat, muss der Bericht ein schriftlicher sein.

2. In seinem Bericht kann der Aufsichtsrat in jeder Richtung andere Vorschläge machen als der Vorstand. Das folgt aus seiner Überordnung über den Vorstand.

---

[1]) *Knappe* 24 und 26. S. auch *Berliner* § 122, aber auch §§ 105ff.

[2]) Keine andere Erklärung des Begriffes „Jahresrechnung" dürfte es sein, wenn *Bauer*, Aufsichtsrat 102; derselbe, Inventur 69 Jahresrechnung mit Bestandsnachweis wiedergibt und den Jahresrechnungen die Bücher gegenüberstellt. Indem er hinzufügt, Jahresrechnung seien die Konti in den Büchern und vor allem das Inventar, gibt er zu erkennen, dass er unter den Büchern das meint, was wir Hilfsbücher nannten.

[3]) H.G.B. 246, 267.

[4]) Vgl. *Beigel* II 104, 111.

[5]) Eine Anleitung hierzu geben *Bauer*, Aufsichtsrat 96—101; *derselbe*, Inventur 68ff.; *Beigel* II 100—111. S. auch *Gromberg*, Die Bücherrevision in „Soll und Haben" I 61ff. Die Prüfung muss eine kalkulatorische, juristische und ökonomisch-administrative sein. Weitere Literatur s. erste Anm. zu § 191.

C. Zur rechtzeitigen Erfüllung seiner beiden Pflichten kann der Aufsichtsrat kraft seiner allgemeinen Überwachungspflicht Vorlegung der Entwürfe etc. seitens des Vorstandes sofort nach Herstellung bezw. so schnell, als die Herstellung möglich ist, verlangen [1]).

III. *Auslegung der Vorlagen und Abschriftserteilung davon.*

1. a) Entwurf von B. und Gewinn- und Verlustkonto, Vorschlag des Vorstandes über Gewinnverteilung, Geschäftsbericht desselben und Prüfungsbericht des Aufsichtsrates sind mindestens während der letzten zwei Wochen vor dem Tage der Generalversammlung in dem Geschäftsraume der Gesellschaft *zur Einsicht der Aktionäre* auszulegen. An die Stelle des Tages der Generalversammlung tritt, falls die Ausübung des Stimmrechtes von der Hinterlegung der Aktien abhängig ist, der Tag, bis zu dessen Ablauf die Hinterlegung zu geschehen hat.

b) Auf Verlangen ist jedem Aktionär spätestens zwei Wochen vor dem Tage der Generalversammlung bezw. ebenfalls vor dem letzten Tage für die Aktienhinterlegung eine Abschrift der B. nebst Gewinnverteilungsvorschlag, der Gewinn- und Verlustrechnung, des Geschäfts- und Aufsichtsratsberichtes zu erteilen.

2. Sein Recht auf Einsicht und Abschrifterteilung kann der Aktionär durch (gesetzliche oder persönlich bestellte) Vertreter ausüben. Es ist durch Klage, Antrag auf einstweilige Verfügung, das Recht auf Einsicht auch durch Antrag auf Ordnungsstrafe beim Registergericht (Amtsgericht) erzwingbar [2]).

3. Wegen Verletzung des § 263 kann bei Vorhandensein der sonstigen Voraussetzungen des § 271 eine Anfechtung des Bilanzfestsetzungsbeschlusses der Generalversammlung nach H.G.B. § 271 erfolgen. Denn indem das Recht auf Einsicht und Abschrift dem Aktionär die Möglichkeit gehöriger Vorbereitung für die Teilnahme an der Beschlussfassung sichert, handelt es sich um Verletzung einer die Vorbereitung des Beschlusses betreffenden Bestimmung und die Verletzung auch solcher Vorschriften ist nach § 271 anfechtbar, wie aus der Erwähnung einer Art derselben in § 271 Abs. 3 — der Vorschriften über Berufung der Versammlung und Ankündigung der Tagesordnung — hervorgeht [3]).

4. Einem nach Ablauf der gesetzlichen Frist, aber noch vor der Generalversammlung gestellten Verlangen einer Abschrift ist noch innerhalb der bei regelmässigem Geschäftsgang erforderlichen Zeit stattzugeben, denn die Frist ist zu Gunsten der Aktionäre gesetzt und das Recht dient den Interessen der Aktionäre.

5. Da das Recht auf Abschriftverteilung nur dem Zwecke der Vorbereitung zur Generalversammlung dienen soll, entfällt es mit der Beschlussfassung dieser über die B. Nach der Generalversammlung kann der Aktionär eine Abschrift nur vom Registergericht — nach H.G.B. § 265 Abs. 2 und § 9 Abs. 2 — einfordern.

2. Feststellung der Bilanz durch die Generalversammlung.

§ 183.

I. Der Beschlussfassung oder, wie das G. sagt, der „Genehmigung" der Generalversammlung unterliegt nur die *Jahresschluss-*, nicht die Semestral- oder

[1]) So *Staub* 260_{3}.

[2]) H.G.B. 319 Abs. 1. Vgl. unten § 208.

[3]) So *Bolze* XVI d. A. M. *Ring* 263_{4} und das Kammergericht (*Johow* und Küntzel, Jahrb. für Entsch. des Kammergerichts XII 25).

sonstige Zwischenbilanz, also nur die für den Schluss des verflossenen Geschäftsjahres gemäss H.G.B. § 39 Abs. 2 aufzunehmende B.

a) Das Geschäftsjahr darf kürzer, aber nicht länger als 12 Monate sein[1]). Nötig ist eine Verkürzung des ersten Geschäftsjahres, wenn die A. inmitten eines Kalendervierteljahres eingetragen wird und sie gleichwohl ihr Geschäftsjahr mit dem ersten Tag im Kalendervierteljahr beginnen lassen will. Auch dann, wenn die schon bestehende A. den Beginn des Geschäftsjahres verlegt, wird eine Verkürzung des Geschäftsjahres erforderlich (z. B. ein Übergangsgeschäftsjahr von nur drei Monaten Dauer)[2]).

b) Auch die B. für das einen Zeitraum von 12 Monaten nicht umfassende Geschäftsjahr ist eine Jahresbilanz im Sinne des G., also auch eine Gewinnermittlungs- und Gewinnverteilungsbilanz[2]).

II. Die Generalversammlung ist weder an den Entwurf des Vorstandes noch an den des Aufsichtsrates gebunden[3]). Sie kann die Bilanzansätze beider ändern[4]), aber eine Feststellung der B. muss sie treffen und zwar innerhalb der einem ordnungsmässigen Geschäftsgange entsprechenden Zeit. Aufstellung der B. im Sinne des § 39 ist erst mit deren Feststellung gegeben, umfasst also auch die Tätigkeit der Generalversammlung. Verschleppt die Mehrheit der Generalversammlung durch Vertagungen willkürlich oder böswillig die Beschlussfassung, so kann dieselbe durch Klage gegen die Gesellschaft mit Vollstreckung aus Zivilprozessordnung § 888 erzwungen werden.

III. Die Generalversammlung kann vor Beschlussfassung jede ihr nötig scheinende Erläuterung der Vorlagen von Vorstand oder Aufsichtsrat fordern[5]).

A. Dies ergibt sich unmittelbar aus ihrer allgemeinen Stellung als oberstes Organ, unmittelbar durch Schlussfolgerung aus einer Reihe anderer Bestimmungen.

1. Nach H.G.B. § 246 Abs. 1 kann der Aufsichtsrat über alle Angelegenheiten der Gesellschaft Berichterstattung vom Vorstand fordern und selbst die Bücher und Schriften der Gesellschaft einsehen, sowie den Bestand der Gesellschaftskasse und die Bestände an Wertpapieren und Waren untersuchen. Was der Aufsichtsrat darf, kann um so weniger dem ihm übergeordneten Organ verwehrt sein.

2. Der Aufsichtsrat hat die B. u. s. w. nur zu prüfen, d. h. zu begutachten, die Generalversammlung sie zu beschliessen. Die weittragendere Bedeutung dieses Rechtes heischt nicht geringere, sondern sogar weitergehende, zum mindestens aber gleiche Befugnisse, wie sie dem Gutachter zustehen.

3. Die Generalversammlung kann die Bestellung von Bilanzprüfungsrevisoren beschliessen, welchen der Vorstand Einsicht der Bücher und Schriften und Untersuchung der Bestände an Geld, Wertpapieren und Waren zu gestatten hat. Was die von ihr bestellten Revisoren dürfen, muss auch ihr selbst erlaubt sein.

B. Die Generalversammlung kann auch über Dinge Aufklärung fordern, deren Mitteilung an sie nach Meinung von Vorstand oder Aufsichtsrat dem

---

1) H.G.B. 39 Abs. 2. Im Brauerei- und Mälzereibetrieb ist häufig 30. September, im Buchhandel 31. März Abschlusstag.

2) So *Ring* 215_2 und 260_2; *Makower* 260 II; a. M. *Behrend* 895, *Esser* 260_7; Pinner 260 IV; *Staub*, G.-G. 29_{14}. Jährlich bedeutet gemäss H.G.B. 39 „geschäftsjährlich“. Für das Geschäftsjahr wird die B. festgestellt und der aus dieser B. sich ergebende Gewinn wird verteilt. Ebenso *Lehmann*, A.en II 413f.

3) Dies folgt aus dem § 152 III D 2 b *β*, § 155 I B und IV A Bemerkten.

4) Reichsger. i. Zivils. 15 S. 99.

5) A. M. *Simon* 17f.; *Makower* 260 II b.

Gesellschaftsinteresse widerstreitet. Allein in Fragen der Angemessenheit (Zweckmässigkeit) ist das niedrigere Organ an die Befehle des höheren gebunden. Wegen der strafrechtlichen Folgen s. §§ 200 II C 3 u. 205 II A 2 b.

C. Indess dieses Recht auf Erläuterung und Einsichtgestattung u. s. w. hat lediglich die Generalversammlung als solche, nicht der einzelne Teilnehmer an ihr. Nur einem Generalversammlungsbeschlusse gegenüber sind Vorstand und Aufsichtsrat zu „Vortrag"[1]), sonstiger Berichterstattung, Gestattung von Einsicht und Beständeuntersuchung verpflichtet.

IV. Die Verhandlungen über die Bilanzfeststellung sind a) auf Mehrheitsbeschluss, b) unter gewissen Einschränkungen auf *Minderheits*-[2])Verlangen *zu vertagen.*

A. 1. Die Generalversammlung kann mit einfacher Stimmenmehrheit vertagen. Vorgängiger Ankündigung durch Bekanntmachung nach H.G.B. 256 bedarf der Beschluss nicht.

2. Eine Minderheit mit ein Zehntel Grundkapital kann die Vertagung fordern. Sie kann ihr Recht nur in der Generalversammlung betätigen und lediglich unter derartiger Bemängelung bestimmter Ansätze, dass klar ersichtlich ist, worin der Mangel bestehen soll[3]). Beweismittel brauchen nicht angegeben zu werden.

B. 1. Die Verhandlung, nicht die Versammlung wird vertagt. Die Generalversammlung kann also anderes weiter beraten und beschliessen, z. B., soweit nicht die bemängelten und vertagten Punkte sie zu beeinflussen in der Lage sind, über Gewinnverteilung und Entlastung[4]); ferner, wenn Vertagung auf Minderheitsverlangen vorliegt, auch über die B., soweit dieselbe nicht von der Minderheit bemängelt ist.

2. Für die Verhandlung über die B. als solche ist eine neue Generalversammlung einzuberufen nach den gewöhnlichen Regeln[5]). Die erste Generalversammlung kann wohl bestimmen, wann oder wann spätestens oder frühestens die neue Generalversammlung stattzufinden habe, aber nicht ist möglich, in der ersten Generalversammlung einfach einen neuen Termin anzusetzen und von besonderer Berufung abzusehen. Das wäre nur statthaft, wenn alle Aktionäre anwesend und alle damit einverstanden wären[6]). Demgemäss kann an der neuen Verhandlung auch der sonst berechtigte, in der früheren Versammlung nicht erschienene Aktionär teilnehmen. Die neue Versammlung ist so schleunig zu berufen, als es das Gesellschaftsinteresse erfordert oder die vorige Versammlung bestimmt hat.

C. Ist die Verhandlung auf Verlangen der Minderheit vertagt, so kann von dieser eine *erneute Vertagung* nur gefordert werden, wenn über die in der früheren Verhandlung bemängelten Ansätze der B. die erforderliche Aufklärung nicht erteilt wurde[7]); unter dieser Voraussetzung aber beliebig oft. Die Minderheit, welche je die neue Vertagung fordert, braucht sich nicht aus denselben Aktionären zusammensetzen, welche die erste oder vorausgehende durchsetzten. Beschliesst die Generalversammlung über die Bilanzfeststellung, Gewinnver-

---

[1]) H.G.B. 314 Abs. 1 Ziff. 1.

[2]) *Lehmann*, A.en II 312.

[3]) *Staub* 261$_1$; *Ring* 264$_2$. Nicht genügt als Bemängelung: die Ansätze beruhten auf der durchweg nicht genehmigten B. des Vorjahres (*Kaufmann*, Handelsrechtl. Rechtsprechung Bd. 3 S. 97 [Landgericht Eisenach 15. Mai 1902]).

[4]) S *Lehmann*, A.en II 313.

[5]) Also neue Anmeldung u. s. w.

[6]) *Staub* 264$_2$.

[7]) H.G.B. 264 Abs. 2.

teilung oder Entlastung in einer nach Anschauung der Minderheit mit dem Minderheitsverlangen unverträglichen Weise (hält z. B. die Majorität die erforderliche Aufklärung für erteilt), so steht der Weg der Anfechtungsklage nach H.G.B. § 271 offen; in dem Verfahren hierüber ist auch zu entscheiden, ob die erteilte Aufklärung wirklich eine unzureichende ist.

V. Durch ihren Feststellungsbeschluss ist die Versammlung nicht behindert, die B. nachträglich noch anders festzustellen [1]. Jedoch können Rechte, welche durch den auf der früheren Feststellung beruhenden Gewinnverteilungsbeschluss erworben wurden (z. B. auf Dividende), durch den neuen Beschluss keine Beeinträchtigung erleiden [2], es wäre denn jene Feststellung rechtlich anfechtbar. Vgl. dazu auch §§ 32 II B, 33 I 3, 34 III.

VI. A. Jede Generalversammlung kann mit einfacher Stimmenmehrheit die Bestellung von *Revisoren* zur Prüfung der B. beschliessen [3], also auch die zur Feststellung der B. berufene als Vorbedingung für ihre Feststellung. Andererseits kann die Prüfung durch Revisoren auch für jede B., nicht bloss für die des letzten Geschäftsjahres, beschlossen werden. Endlich kann der Gesellschaftsvertrag eine jedesmalige Prüfung der B. vor dem Feststellungsbeschluss vorschreiben und einer Minderheit das Recht verleihen, die Prüfung durch Revisoren zu fordern.

B. Bildet die Erörterung der B. den Gegenstand der Tagesordnung, so ist der Beschluss, Revisoren zu bestellen, durch die Tagesordnung gedeckt. Sonst ist vorherige Bekanntmachung nötig.

C. Ein Recht, auf *gerichtliche* Bestellung von Revisoren zur Bilanzprüfung anzutragen, besteht nicht [4].

VII. A. Der Bilanzfeststellungsbeschluss ist nach näherer Vorschrift des § 271 mit Klage *anfechtbar* [5], wenn bei seiner Vorbereitung, Verhandlung oder Fassung Gesetz oder Statut verletzt wurden. Mangels ausdrücklicher Einschränkung im G. ist die Klage auch statthaft, wenn die Verletzung auf den Beschluss sicher einflusslos war, also der Beschluss sicher nicht auf ihr beruht [6].

B. Anfechtungsberechtigt ist 1. der Vorstand, 2. sofern der Beschluss eine Massregel zum Gegenstand hat, durch deren Ausführungen sich die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats [7] strafbar oder den Gläubigern der Gesellschaft haftbar machen würden, jedes Mitglied von Vorstand und Aufsichtsrat, 3. a) der in der Generalversammlung erschienene Aktionär, sofern er gegen den Beschluss Widerspruch zum Protokoll erklärt hatte, b) der in ihr nicht erschienene Aktionär, sofern er α) zu der Generalversammlung unberechtigterweise nicht zugelassen worden ist, oder β) die Anfechtung darauf gründet, dass die Berufung der Versammlung oder die Ankündigung des Gegenstandes der Beschlussfassung nicht gehörig erfolgt sei.

C. Die Klage muss binnen einem Monat, seit die Generalversammlung stattfand, erhoben werden. Im einzelnen ist die Frist nach B.G.B. § 188 Abs. 2, 3 mit § 187 Abs. 1 zu berechnen.

D. Eine Abschreibung oder Rücklage über das nach G. oder Gesellschafts-

---

1) Reichsger. i. Zivils. 32 S. 94f.

2) *Ring* 260_2; *Simon* 26f.; *Lehmann*, A.en II 314, 416—436.

3) H.G.B § 266. Dazu *Lehmann*, A.en II 313, 345f.

4) Über die Aufgaben der Revision vgl. S. 796_5.

5) Vgl. hierzu *Lehmann*, A.en II 221ff.

6) A. M. *Lehmann*, A.en II 225; *Staub* 271_3; derselbe, G.-G. 45_{10}; *Makower* 271 III; *Pinner* V 1 und das Reichsger.; s. *Bolze* 17 Nr. 531, 23 Nr. 583; *Holdheim* V 120f. Wie hier *Ring* 271_3.

7) Dazu *Lehmann*, A.en II 350.

vertrag zulässige Mass hinaus kann von den Aktionären nur angefochten werden, wenn die Anteile des oder der die Anfechtungsklage Erhebenden ein Zwanzigstel des Grundkapitals erreichen[1]). Eine Abschreibung ist nicht schon dann gesetz- oder vertragswidrig übermässig, wenn andere zu einer niedrigeren Veranschlagung der Wertminderung gelangen — denn das Recht der Bilanzfeststellung liegt in der Hand dieses obersten Organs —, sondern erst dann, wenn sich nachweisen lässt, dass die Generalversammlung, die Grenzen zulässigen Ermessens überschreitend, bewusst unterschätzt. Dabei ist es gleichgültig, ob sie es in böswilliger oder in der guten Absicht tut, durch Unterbewertung die Basis des Unternehmens zu stärken[2]). Das G. macht keinen Unterschied. Jede gegen G. und Vertrag bewusst verstossende Unterschätzung ist anfechtbar[3]). Mangels wirksamer Anfechtung ist die Unterbewertung gültig[4]).

E. Durch die Erhebung der Anfechtungsklage wird die *Wirkung* des Generalversammlungsbeschlusses *nicht* von selbst *aufgehoben* oder *aufgeschoben* [5]). Nur dann dürfen Vorstand (Liquidatoren) und Aufsichtsrat einen von Aktionären angefochtenen Beschluss nicht ausführen, also z. B. die auf dem Beschluss indirekt beruhende Dividende nicht auszahlen, wenn sie dadurch die ihnen obliegende[6]) Sorgfalt des ordentlichen Geschäftsmannes verletzen würden, also dann, wenn sie nach sorgfältiger Prüfung annehmen müssen, dass die Anfechtung erfolgreich sein kann[7]). In Betracht kommt dabei insbesondere die Bestimmung des H.G.B. § 217, wonach der Aktionär in keinem Falle verpflichtet ist, herauszuzahlen, was er in gutem Glauben als Dividende bezogen hat.

VIII. A. Das G. sagt wohl[8]): Unverzüglich nach der Feststellung der B. durch die Versammlung sind *B. und Gewinn- und Verlustrechnung*[9]) seitens des Vorstandes in den Gesellschaftsblättern *bekannt zu machen*. Allein damit ist nicht gemeint, dass es auch dann sofort zu geschehen hat, wenn der Vorstand der Ansicht ist, dass die Feststellung der B. mit Erfolg angefochten werden könne, und die Anfechtung bevorsteht oder bereits stattfand. Denn unverzüglich heisst nach B.G.B. ohne schuldhaftes Verzögern. Ein solches liegt aber nicht vor, sofern der Vorstand aus dem angegebenen Grunde zögert[10]).

B. Nach dem klaren Wortlaut des G. sind B. und Gewinn- und Verlustkonto in der Fassung des Beschlusses zu veröffentlichen[11]). Es genügt nicht Veröffentlichung einer Zusammenstellung, mag sie immerhin noch als Übersicht über die Vermögenslage zu bezeichnen sein. Dem Zweck der Publikation — Schutz der Allgemeinheit — entsprechend, muss die Veröffentlichung in deutscher Sprache geschehen[12]).

---

[1]) H.G.B. 271 Abs. 3.

[2]) Reichsger. in Zivils. 40 S. 35; *Staub* 271_4; *Staub*, G.-G. 42_5; *Ring* 261_4. Hat die Anfechtung Erfolg, so darf nicht das Gericht einen anderen Beschluss an die Stelle des aufgehobenen setzen, sondern die Generalversammlung muss die B. neu feststellen (*Kaufmann*, Handelsrechtl. Rechtspr. Bd. 3 S. 37). — S. auch *Lehmann*, A.en II 307.

[3]) *Simon* 322 ff. will nur bei böswilliger Unterschätzung Anfechtung gestatten.

[4]) Über die ganze Frage oben §§ 20, 24, 25, 43, 137. S. auch *Ring* 273_2.

[5]) *Ring* 273_1.

[6]) H.G.B. 241, 249.

[7]) S. auch unten § 192 I A 2 c β und *Ring* 273_1; 241_6; *Staub* 273_{12}; *Lehmann*, A.en II 217.

[8]) H.G.B. 265.

[9]) Nicht also Geschäfts- und Prüfungsbericht und Gewinnverteilungsbeschluss.

[10]) *Ring* 265_1; *Makower* 265 I a.

[11]) *Behrend* 887; *Pinner* 265 I; auch Beschluss des Oberlandesger. Karlsruhe vom 13. März 1897 in *Holdheim* 1897 S. 311; a. M. die herrschende Lehre (*Staub* 265 I; *Ring* 265_1 u. s. w.).

[12]) Kammergericht vom 24. Juni 1901 (Zusammenstellung des Reichsjustizamts II

IX. A. Sobald die öffentliche Bekanntmachung erfolgte [1]), sind sie und der Geschäftsbericht des Vorstandes mit den Bemerkungen des Aufsichtsrates dazu zum *Handelsregister* einzureichen; jedoch nur zum Handelsregister der Hauptniederlassung [2]). Zur Einreichung sind die Vorstandsmitglieder durch Ordnungsstrafen anzuhalten [3]).

B. 1. Einzureichen ist nicht die B. und Gewinn- und Verlustrechnung, sondern die Bekanntmachung derselben, also ein Belegblatt über ihre Publikation [4]). Hieraus folgt aber nicht, dass der Registerrichter nur prüfen darf, ob eine Veröffentlichung der festgestellten B. mit Gewinn- und Verlustrechnung stattfand [5]), sondern er hat auch das Recht, zu prüfen, ob das, was ihm als veröffentlicht belegt wird, die gesetzliche Natur einer B. und Gewinn- und Verlustrechnung besitzt. Denn entgegenzunehmen braucht er nur die Einreichung der Bekanntmachung einer B. und Gewinn- und Verlustrechnung. Es muss das, was ihm als veröffentlicht nachgewiesen wird, die Natur eines summarischen Inventars [6]), bezw. einer summarischen Zusammenstellung der Gewinne und Verluste des Jahres besitzen [7]), die B. insbesondere gemäss § 261 Ziff. 6 eine Gewinnermittlungsbilanz sein, d. h. den Reingewinn ziffernmässig angeben und, weil das Gewinn- und Verlustkonto doch nur eine Zerlegung dieses Gewinn- (oder Verlust-)Saldos darstellt, die Gewinn- und Verlustrechnung mit derselben Saldoziffer wie die B. abschliessen.

2. a) Dagegen mangelt dem Registergericht die Befugnis, zu prüfen, ob das, was das gesetzliche Wesen der B. erfüllt, dem *Zwecke* [8]) der B., die Lage des Vermögens ersichtlich zu machen [9]), gerecht wird und alles das aufweist, was das G. bezüglich des *Inhalts* [10]) der B. fordert. Demgemäss kann der Registerrichter z. B. die Entgegennahme nicht versagen, weil der Reservefonds nicht als besonderer Posten vorgetragen ist [11]) — die A. kann der Meinung sein, derselbe sei verwendet — oder weil die B. die Höhe der Abschreibungen nicht ersehen lässt [12]) oder einen Bilanzposten nicht richtig benennt [13]) [14]).

Heft 4 [S. 175]); dazu **Tobias** in Zeitschr. f. ges. Aktienwesen XIII 97. Dagegen **Lehmann**, B.en II 314.

[1]) Vorherige Einreichung allein der Berichte hat nicht stattzufinden, weil die Berichte Bilanz- und Gewinn- und Verlustrechnung zur Grundlage haben. A. M. **Staub** 265$_4$, welcher auch mangels Feststellung der B. Einreichung der Berichte für vorgeschrieben erachtet.

[2]) H.G.B. 265 Abs. 2.

[3]) H.G.B. 14. Siehe unten § 208 I 2.

[4]) **Staub**, G.-G. 41$_{43}$.

[5]) Dies meint **Geismar** bei Holdheim X 151 ff. u. 245 ff.

[6]) Oben §§ 22, 27. Auch hanseat. Oberlandesgericht vom 11. Oktober 1901 bei Holdheim X 268. So müssen Schulden und Grundkapital getrennt sein (Kammergericht vom 2. April 1902 bei **Johow** und **Ring** 24 S. A 202).

[7]) So auch **Ring** 265$_2$.

[8]) Ebenso Kammergericht vom 17. März 1902 (Holdheim XI 148). A. M. zum Teil **Cohn** (im „Recht" Jahrg. VI 381 und bei Holdheim XI 253 f.). Er will auch Prüfung der B. auf Vollständigkeit und Einhaltung von H.G B. § 261 Ziff. 4 und 5 zulassen.

[9]) Ebenso Oberlandesgericht Hamburg vom 2. Mai 1898 (Holdheim VII 193) und 11. Oktober 1901 (Holdheim X 268).

[10]) Anders, scheint es, Kammergericht vom 17. März 1902.

[11]) Ebenso Oberlandesgericht Hamburg vom 11. Oktober 1901; dazu Zeitschr. f. das ges. Aktienwesen XII 12 f.

[12]) Bezeichnung einer „Anlage" (Bahn) als unbegebene Aktien einer Bahn, trotzdem die Anlage Eigentum der A. geworden (s. Kammergericht vom 17. März 1902).

[13]) Dazu **Lehmann**, A.en II 229.

[14]) **Lehmann**, A.en II 211, 217, 314, behauptet zum Teil unter Berufung auf das Oberlandesgericht München in Z. 40$_{477}$, die Registerbehörde sei verpflichtet, die Ein-

b) Hieraus erhellt auch, wie weit das Recht des Registergerichtes aus dem Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 20. Mai 1898 § 127 geht, die von ihm zu erlassende Eintragungsverfügung bis zur Entscheidung des Rechtsstreites auszusetzen, wenn die Verfügung von der Beurteilung eines streitigen Rechtsverhältnisses abhängt[1]).

X. A. Gegenstand der Tagesordnung der (ersten) Generalversammlung, welcher B., Gewinn- und Verlustrechnung, Geschäfts- und Prüfungsbericht nebst Vorschlägen über Gewinnverteilung vorgelegt werden (sog. ordentliche Generalversammlung), ist auch die *Beschlussfassung* über die *Gewinnverteilung* und über die *Entlastung* von Vorstand und Aufsichtsrat. Daraus folgt aber keineswegs, dass diese Beschlüsse nur als Bestandteile oder Anhänge des Bilanzfeststellungsbeschlusses als des Hauptgegenstandes zu gelten hätten, sondern jeder dieser Beschlüsse bildet einen formell selbständigen Verhandlungsgegenstand, ist besonders anzukündigen[2]) und zu fassen, wenn auch der Gewinnverteilungsbeschluss sachlich von der Bilanzfeststellung abhängt, da ein Gewinnverteilungsbeschluss das Vorhandensein eines bilanzmässig festgestellten Reingewinns voraussetzt. Das G. — § 260 Abs. 1 — nennt die drei Gegenstände koordiniert.

B. Hieraus folgt:

1. Wird die Verhandlung über die Bilanzfeststellung vertagt, so kann doch über die Gewinnverteilung beschlossen werden, wenn die Beanstandung an dem Gewinnsaldo nichts ändert. Dies ist z. B. der Fall, wenn Unterbewertung der Aktiva und in gleicher Höhe Überbewertung der Passiva bemängelt wird. Ebenso kann dann Entlastung ausgesprochen werden[3]).

2. Die B. kann genehmigt und doch Entlastung verweigert werden, so: wenn Mitglieder des Vorstandes oder Aufsichtsrates schuldhaft Verluste verursacht haben, aber vermögenslos sind.

3. Die Entlastung kann erteilt, aber Bilanzfeststellung verweigert werden, so: wenn die Generalversammlung der Meinung ist, dass die B. trotz sorgfältiger Vorbereitung auf unzutreffender Schätzung beruht[4]).

3. Aufstellung der Jahresbilanz bei der Kommanditaktiengesellschaft.

§ 184.

I. Die allgemeinen Grundsätze über Aufstellung der *B.en der Kommanditaktiengesellschaften* wurden schon § 14 V erörtert. Hier noch kurz die Schilderung der einzelnen Verfahrensstadien.

II. Massgebend ist hierfür vor allem H.G.B. § 325, dass auf die persönlich haftenden Gesellschafter entsprechende Anwendung finden die den Vorstand der A. betreffenden Vorschriften über 1. Einreichungen zum Handelsregister,

---

tragung von gesetz- und statutenwidrigen Beschlüssen abzulehnen. Bei Verletzung dispositiver Bestimmungen sei jedoch die Eintragung erzwingbar, wenn die zur Anfechtung berechtigten Mitglieder der Verletzung zustimmten.

[1]) Dazu *Lehmann*, A. II 229. — Über Löschungen von Amts wegen § 29 V.

[2]) H.G.B. 256.

[3]) *Ring* 264 Anm. 1 und 2; *Keysner* 260,; Reichsger. in Zivils. XII 77, XIII 51.

[4]) *Ring* 260,.

2. Berufung der Generalversammlung, 3. Aufstellung, Vorlegung und Veröffentlichung der Jahresbilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung sowie über die Vorlegung des Geschäftsberichts, 4. Anfechtung von Beschlüssen der Generalversammlung, 5. Verfahren im Falle der Bestellung von Revisoren zur Prüfung der B. Hieraus ergibt sich in Zusammenhalt mit der allgemeinen Verweisung auf das Aktiengesellschaftsrecht in § 320 Abs. 3 nachstehendes Bild.

III. 1. Die Komplementare haben den Entwurf der Jahresbilanz u. s. w. nebst Geschäftsbericht herzustellen und gemäss H.G.B. § 260 Abs. 2 vorzulegen; zu zeichnen sind die Vorlagen nach dem Sinne von § 41 Abs. 1 von allen Komplementaren. Für den Inhalt der B. gilt § 261 und 262, jedoch mit Erstreckung von § 262 Ziff. 1 — gemäss § 329 Abs. 2 — auch auf den Gewinnanteil der Komplementare, d. h. auch der für die Komplementare ermittelte Gewinn, welcher nicht zugleich als bilanzmässiger Reingewinn im Sinne des Aktienrechts in Betracht kommt, hat zum Zwangsreservefonds mitzusteuern[1]).

2. Es folgt die Prüfung durch den Aufsichtsrat und die Auslegung der Vorlagen etc. nach § 263.

3. Die Generalversammlung beschliesst über Bilanzfeststellung, Gewinnverteilung[2]) und Entlastung; jedoch bedarf dies alles bis auf die Entlastung der Komplementare zur Gültigkeit der Zustimmung dieser. Vermögen sich Komplementare und Kommanditistengesamtheit über die Bilanzfeststellung nicht zu einigen, so fehlt auch hinsichtlich des Komplementargewinnanteils die gesetzliche Grundlage für Gewinnberechnung, Verteilung und Entnahme. Es bleibt dann nur der Weg der Anfechtung des Generalversammlungsbeschlusses durch die Komplementare nach H.G.B. § 271 oder des Prozesses zwischen Kommanditistengesamtheit und Komplementaren nach H.G.B. § 328 Abs. 2.

3. Die Verhandlung der Generalversammlung über die B. kann gemäss § 264 vertagt, die Bestellung von Revisoren nach § 266 beschlossen werden.

4. Das Recht der Anfechtung der Generalversammlungsbeschlüsse steht jedem Komplementar auch für sich zu.

5. Die Veröffentlichung und Einreichung der B. nach § 265 ist Sache der Komplementare als Geschäftsführer.

B. Aufstellung der Jahresbilanz nach österreichischem Aktienrecht.

§ 185.

I. Die Bestimmungen des *A.-Reg.* sind folgende[3]):

A. Mit Schluss jedes Geschäftsjahres, dessen Beginn und Ende statutarisch zu fixieren ist, muss ein *Rechnungsabschluss* aufgestellt werden. Derselbe hat aus *Betriebsrechnung* (Gewinn- und Verlustkonto) und *B.*[4]) zu bestehen. Die

---

[1]) S. *Ring* 329$_4$.

[2]) Dazu H.G.B. 329.

[3]) §§ 49 f.

[4]) Dafür gebraucht das A.-Reg. auch Jahresrechnung, indem es bald von „Genehmigung der B.“ (§ 50 Abs. 3), bald von „Genehmigung der Jahresrechnung“ (§ 39 Ziff. 2) durch die Generalversammlung spricht. Wieder in anderem Sinne steht Jahresrechnung in § 37: „Jahresrechnung und die B.en“. Beide haben Aufsichtsrat bezw. Rechnungsrevisoren zu prüfen. Über die Bedeutung hier, welche dieselbe wie im alten H.G.B. Art. 225 bezw. neuen H.G.B. § 246 ist, s. oben § 182 II A 1 b β und c.

Grundsätze, nach welchen die B. aufzunehmen ist, müssen im Statut bestimmt sein. Der Rechnungsabschluss hat die ganze Gebarung der A. zu umfassen und ist unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften mit der Sorgfalt des ordentlichen Kaufmanns zu fertigen[1]).

B. Im Statute ist vorzusehen, dass der Rechnungsabschluss alljährlich vom *Vorstande* der ordentlichen (d. h. alljährlich stattfindenden)[2]) Generalversammlung der Aktionäre mit einem *Rechenschaftsbericht* und zwar spätestens in den ersten sechs Monaten jedes Geschäftsjahres *vorgelegt* werde. Ausnahmsweise kann bei einzelnen A.en mit Rücksicht auf die besondere Beschaffenheit des Geschäftsbetriebes von der Staatsverwaltung zugestanden werden, dass die Frist zur Vorlage der B. an die Generalversammlung längstens mit zwölf Monaten nach Ablauf des Geschäftsjahres im Statut festgesetzt wird.

C. Im Statute jeder unter das A.-Reg. fallenden A. ist die Bestellung eines *Kontrollorganes* vorzusehen, welches vor ihrer Vorlage an die Generalversammlung die Jahresrechnungen zu *prüfen* hat.

1. Wird ein *Aufsichtsrat* bestellt, so ist dies Organ dieser. Er hat dann nach österreichischem H.G.B. Art. 225 die Verpflichtung, „die Jahresrechnungen, B.en und Vorschläge zur Gewinnverteilung zu prüfen und darüber (alljährlich) der Generalversammlung Bericht zu erstatten."

2. Besteht bei der A. kein Aufsichtsrat, so sind *Rechnungsrevisoren* zu bestellen, welche die Jahresrechnungen und B.en auf Grund der Einsichtnahme in die Bücher der A. zu prüfen und darüber alljährlich der Generalversammlung zu berichten haben. Die Revisoren werden von der Generalversammlung gewählt. Mindestens alle fünf Jahre findet Neu- oder Wiederwahl statt[3]).

D. 1. In das Statut ist eine Bestimmung darüber aufzunehmen, dass eine *Ausfertigung* des Rechenschaftsberichtes samt der B. und dem Gewinn- und Verlustkonto *jedem Aktionär* über Verlangen spätestens *drei Tage vor* dem Tage der *Generalversammlung*, von welcher über die Genehmigung der B. Beschluss gefasst werden soll, auszufolgen ist[4]).

2. Dazu kommt die allgemeine Bestimmung von A.-Reg. § 41, wonach im Statut zu bestimmen ist, dass a) jedem Aktionär auf Verlangen spätestens drei Tage vor dem Tage der Generalversammlung eine Ausfertigung der für sie vorbereiteten *Anträge* auszufolgen, b) jedem stimmberechtigtem Aktionär über Verlangen *Einsicht* in die sämtlichen für die Versammlung vorbereiteten Vorlagen und Belege in der gleichen Frist in dem Geschäftsraume der A. zu gewähren sei.

E. Für die Beschlussfassung über die „Genehmigung"[5]) der B. ist im Statute vorzuschreiben, dass diese Beschlussfassung zu *vertagen* ist, wenn dies in der Generalversammlung entweder mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen oder von einer Minderheit, welche mindestens ein Zehntel des Aktienkapitals vertritt, unter Bemängelung bestimmter Ansätze verlangt wird. Die Vertagung hat im letzteren Falle insolange zu erfolgen, bis über die bemängelten Ansätze die erforderliche Aufklärung erteilt worden ist[6]).

F. Eine Veröffentlichung der B. ist vom G. nicht gefordert.

---

[1]) Der Vorstand kann dabei statutarisch an die Zustimmung des etwa vorhandenen *Direktionsrates* (§ 36) gebunden sein. Dazu *Lehmann*, A.en II 336f.

[2]) § 40.

[3]) A.-Reg. § 37. Dazu *Lehmann*, A.en II 345 mit 347.

[4]) Ebenda § 50. Dazu *Lehmann*, A.en II 311.

[5]) §§ 39 Ziff. 2 und 50 Abs. 3.

[6]) § 50.

G. Anfechtung der Beschlüsse der Generalversammlung ist nach den oben in § 25 entwickelten allgemeinen zivilrechtlichen Normen[1]) und im Wege der Feststellungsklage möglich.

II. Für die *nicht unter das A.-Reg. fallenden A.en* und für die dem A.-Reg. unterstehenden, soweit letzteres keine Vorschriften enthält, gilt ausschliesslich[2]) das H.G.B. von 1861.

A. Nach Art. 239 hat der Vorstand der Generalversammlung spätestens in den ersten sechs Monaten jedes Geschäftsjahres nur eine B. des verflossenen Geschäftsjahres vorzulegen.

B. Gemäss Art. 225 hat der Aufsichtsrat, wenn ein solcher vorhanden, die Jahresrechnungen, B.en und Vorschläge zur Gewinnverteilung zu prüfen und darüber alljährlich der Generalversammlung Bericht zu erstatten.

C. Der Generalversammlung steht „Einsicht und Prüfung der B. und Bestimmung der Gewinnverteilung" zu. Hieraus geht hervor, dass die Terminologie des H.G.B. nicht dieselbe ist, wie die des A.-Reg. Der Sache nach hat die Generalversammlung auch hier das Recht der Bilanzfestsetzung. Das alte H.G.B. beschränkt nur im Aktienrecht den Ausdruck „Bilanzauf*nahme*" auf die Herstellung des Bilanzentwurfes und nennt *alle weitere Mitwirkung anderer Organe* daran „Bilanz*prüfung*". Vgl. Art. 224: „Die Rechte, welche den Aktionären in den Angelegenheiten der Gesellschaft, insbesondere in Beziehung auf . . . die Einsicht und Prüfung der B. und die Bestimmung der Gewinnverteilung zustehen, werden von der Gesamtheit der Aktionäre in der Generalversammlung ausgeübt"[3]).

D. Im übrigen gilt das unter I F und G Bemerkte.

III. Das A.-Reg. findet nicht auch auf *Aktienkommanditgesellschaften* Anwendung. Alle diese Gesellschaften unterstehen lediglich dem allgemeinen deutschen H.G.B. von 1861.

A. Nach Art. 185 sind die persönlich haftenden Gesellschafter verpflichtet, dem Aufsichtsrat und der Kommanditistengeneralversammlung spätestens in den ersten sechs Monaten jedes Geschäftsjahres die B. des verflossenen Geschäftsjahres vorzulegen.

B. Im übrigen gilt das Gleiche wie bei A.en[4]); nur dass die Feststellung der B. der Zustimmung der Komplementare bedarf.

C. Aufstellung der Jahresbilanz bei den Gesellschaften m. b. H.

§ 186.

I. Die *Geschäftsführer* der Gesellschaft m. b. H. müssen in den ersten drei Monaten des Geschäftsjahres die B. für das verflossene Geschäftsjahr nebst einer Gewinn- und Verlustrechnung „aufstellen", d. h. *entwerfen*. Durch den Gesellschaftsvertrag kann die Frist bis auf sechs Monate, bei Gesellschaften,

---

[1]) *Behrend* 831 Anm. 9; *Canstein* 556; R.O.H.G. 25 S. 307; Reichsger. in Zivils. 3 S. 126. *Lehmann*, A.en II 216, 400, vertritt die Anschauung, dass der Aktionär aus seiner Mitgliedschaft, also ohne rechtliches Interesse, einen Anspruch auf Fassung gesetzlicher Beschlüsse besitze. Weiteres §§ 192f.

[2]) Ausnahme: Die *Versicherungs*aktiengesellschaften. Dieselben fallen nicht unter das A.-Reg., aber das Vers.-Reg. hat für deren Rechnungslegung weitere Bestimmungen aufgestellt S. unten § 189 IV.

[3]) Vgl. unten im Genossenschaftsrecht § 187 I B.

[4]) Art. 186, 193 Abs. 2.

deren Unternehmen den Betrieb von Geschäften in überseeischen Gebieten[1]) zum Gegenstand hat, bis auf neun Monate erstreckt werden[2]).

A. Die Pflicht obliegt sämtlichen Geschäftsführern, auch den stellvertretenden[3]). Die Geschäfte können unter den Geschäftsführern nicht so verteilt werden, dass ein Teil derselben nicht die B. mitaufzustellen hat. Die Bilanzaufstellung ist von den Buchführungsakten besonders genannt und alle Geschäftsführer haben sie zu unterschreiben[4]). Verhinderung, Krankheit sind dann Grund der Befreiung von strafrechtlicher Verantwortlichkeit, wenn man für Vertretung nicht sorgen konnte[5]).

B. Der wesentliche Unterschied gegenüber dem Aktienrecht ist der, dass hier für die *Herstellung* des Bilanzentwurfes eine besondere Frist gesetzt ist, nicht wie im Aktienrecht der allgemeine Satz des H.G.B. § 39 Abs. 2 gilt, dass Aufstellung von Inventar und B. innerhalb der einen ordnungsmässigen Geschäftsgang entsprechenden Zeit zu bewirken sei. Hieraus darf aber nicht gefolgert werden, dass, wenn bei ordnungsmässigem Geschäftsgang der Bilanzentwurf früher hergestellt werden könnte, die Geschäftsführer trotzdem willkürlich länger zuwarten dürften[6]). Sie sind nach Gesellsch.-G. § 41 Abs. 1 zu ordnungsmässiger Buchführung verpflichtet. Gesellsch.-G. § 41 Abs. 2 und 3 über die Aufstellungsfristen widersprechen H.G.B. § 39 Abs. 2 nicht. Gesellsch.-G. § 41 Abs. 2 und 3 stellen Maximalfristen für das, was ordnungsmässiger Geschäftsgang ist, auf.

C. Die Folge der nach Gesellsch.-G. § 41 Abs. 2 und 3 nicht rechtzeitigen Herstellung des Bilanzentwurfes ist gemäss Gesellsch.-G. § 83 die der Konkursordnung § 240 Abs. 1 Ziff. 4 blos insofern, als in Nichteinhaltung dieser Frist eine Verletzung auch der Frist von H.G.B. § 39 Abs. 2 liegt. Denn nach Konkursordnung § 240 Abs. 1 Ziff. 4 sind, wenn die Gesellschaft ihre Zahlung eingestellt hat oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet wurde, die Geschäftsführer derselben nur strafbar, sofern sie gegen die Bestimmungen des *H.G.B.* unterlassen haben, die B. in der vorgeschriebenen Zeit zu ziehen (entwerfen).

II. Wie im Aktienrecht, besteht auch hier eine *Vorlagepflicht* der Geschäftsführung gegenüber der Gesellschaftergesamtheit und Aufsichtsrat, gegenüber letzterem natürlich nur, wenn einer vorhanden, was ja bei Gesellschaften m. b. H. nicht obligatorisch ist. Aber die Pflicht ist sachlich und zeitlich vom Gesetze unbestimmter gelassen.

A. 1. Die Pflicht folgt aus Gesellsch.-G. § 53 und 46.

a) Nach § 53 findet, wenn nach dem Gesellschaftsvertrag ein Aufsichtsrat bestellt ist, auf diesen u. a., soweit nicht im Statut ein anderes bestimmt ist, auch H.G.B. § 246, somit die Vorschrift Anwendung, dass der Aufsichtsrat die Jahresrechnungen, B.en und Vorschläge zur Gewinnverteilung zu prüfen und darüber der Generalversammlung Bericht zu erstatten hat.

b) Nach § 46 Ziff. 1 unterliegt der Bestimmung der Gesellschafter die Feststellung der Jahresbilanz und die Verteilung des aus ihr sich ergebenden Reingewinns.

---

[1]) Mit Recht meint *Staub* 41_{22}, zum Begriff überseeisches Gebiet gehört, dass das Gebiet nur im Wege längerer Seereise erreicht werden kann. Also nicht England.

[2]) Gesellsch.-G. 41 Abs. 2 und 3.

[3]) § 44.

[4]) Reichsger. in Strafs. 70, 87; 8 S. 424.

[5]) *Staub*, G.-G. 41_2; Rechtspr. des Reichsger. in Strafs. VII. 730.

[6]) Abweichend *Staub*, G.-G. 41_{26}.

2. Ohne dass also der Aufsichtsrat erst von seinem allgemeinen Recht auf Berichterstattung seitens des Vorstandes Gebrauch zu machen, d. h. die Geschäftsführer zur Vorlage aufzufordern hat, ist ihm die Jahresrechnung, die B. und ein Gewinnverteilungsvorschlag vorzulegen. Und hat der Aufsichtsrat kraft Gesetzes die Verpflichtung, unaufgefordert der Gesellschaftergesamtheit Bericht zu erstatten, dann um so mehr die Geschäftsführung.

B. 1. Was die Direktion vorzulegen hat, kann kraft des Umstandes, dass sie gegenüber dem Aufsichtsrat ein niedrigeres Gesellschaftsorgan ist, nicht weniger sein als das, was der Aufsichtsrat vorlegen muss, somit auch ein Bericht über B. und sonstige Jahresrechnung (insbesondere Gewinn- und Verlustkonto). Somit sind die Geschäftsführer auch dann, wenn kein Aufsichtsrat vorhanden ist, verpflichtet, einen *Bericht* zu erstatten[1]). Nur muss er nicht so weit gehen, wie der Geschäftsbericht des Aktienrechtes nach H.G.B. § 260 Abs. 2. Er braucht nur Bemerkungen über die Jahresrechnung und die B. zu enthalten, nur den ziffernmässigen Vermögensstand, nicht die übrigen Gesellschaftsverhältnisse zu entwickeln.

2. Nicht vorzulegen haben die Geschäftsführer der Gesellschaftergesamtheit unaufgefordert die ganze Jahresrechnung. Denn die Gesellschafterversammlung hat nicht die Pflicht der Prüfung der Jahresrechnung, sondern nur das Recht der „Feststellung der *Bilanz*“ und der Gewinnverteilung. Dazu ist aber ohne weiters lediglich notwendig Vorlage der B. und, weil Gewinnverteilung doch der wichtigste Beschluss, auch Vorlage der Gewinn- und Verlustrechnung. Kraft ihres Rechtes, „Massregeln zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung zu treffen“[2]), kann die Gesellschaftergesamtheit selbstverständlich weitere Vorlagen, auch der Bücher, fordern.

3. Statut, Gesellschafterbeschluss, Dienstvertrag können die Vorlagepflicht näher regeln und erweitern, wie einengen[3]).

C. Für die *Aufstellung* der Bilanz- und Verlust- und Gewinnrechnungsentwürfe hat das G. eine genaue Frist gesetzt; für die Vorlage dieser Entwürfe, eines Gewinnverteilungsvorschlages und des Geschäftsberichtes seitens der Geschäftsführung an die Gesellschaftergesamtheit statuiert das G. keine feste Frist. Umgekehrt wie im Aktienrecht gilt *hier* bei der *Vorlage* H.G.B. § 39 Abs. 2, dass die Aufstellung der B. innerhalb der einem ordnungsmässigen Geschäftsgang entsprechenden Zeit zu bewirken sei. Aufstellung im Sinne des § 39 ist Feststellung der B., nicht bloss Herstellung des Entwurfes dazu. Also fällt darunter auch die Vorlage des Entwurfs an die Gesellschaftergesamtheit[4]).

D. Warum dieser Unterschied zwischen dem G. über die Gesellschaften m. b. H. und dem Aktiengesellschaftsrecht? Nach Aktienrecht kann die Bilanzfeststellung und Gewinnverteilung nur durch die Gesellschaftergesamtheit beschlossen werden; das Statut[5]) der Gesellschaft m. b. H. kann diese Akte auch einem anderen Organ, dem Aufsichtsrat oder einem Delegierten der Gesellschaft oder gar dem Vorstand, überlassen[6]). Es bedarf bei der Gesellschaft m. b. H. nicht so, wie bei der A. mit ihrer börsengängigen Mitgliedschaft,

---

[1]) *Staub*, G.-G. 41 $_{24}$ nimmt keine gesetzliche Verpflichtung zur Erstattung eines solchen beschränkten Geschäftsberichtes an.

[2]) Gesellsch.-G. 46 Ziff. 6.

[3]) §§ 45 Abs. 2 und 52.

[4]) *Staub*, G.-G. 41 $_{24}$, 46 $_{8}$ scheint jede gesetzliche Fristbestimmung zu verneinen.

[5]) Aber nicht ein einfacher Beschluss der Mitgliedergesamtheit; s. oben § 152 III D 2 a δ.

[6]) Gesellsch.-G. § 45 Abs. 2 mit *Staub*, G.-G. 46 $_{13}$.

eines gesetzlichen Schutzes der Interessen der Mitglieder[1]). Nötig ist lediglich ein gesetzlicher Schutz der Interessen der Gesellschaftsgläubiger. Deren Interessen fordert aber nur, dass innerhalb genau bestimmter Zeit die B. entworfen, nicht dass sie innerhalb solcher beschlossen ist. Denn liegt Überschuldung vor, dann liegt es im Interesse der Gläubigergesamtheit, dass unverzüglich der Konkurs eröffnet wird und aus dem Bilanzentwurf schon, nicht erst aus der festgestellten B. ergibt sich, ob die Gesellschaft überschuldet ist. Daher für die Bilanzentwerfung, aber nicht für die Bilanzfeststellung eine gesetzlich genau bestimmte Pflicht[2]).

III. Aus diesem Gesichtspunkte erklären sich auch die weiteren Abweichungen vom Aktienrecht.

A. Es *fehlt* eine *gesetzliche* Verpflichtung der Geschäftsführer zur *Auslegung* ihrer Vorlagen für die Gesellschafter, wie sie § 263 für das Aktienrecht vorschreibt, ebenso eine *gesetzliche* Verpflichtung des Vorstandes, dem einzelnen Gesellschafter vor der Generalversammlung *Abschriften* der Vorlagen zu erteilen. Nur kraft Statuts, Gesellschafterbeschlusses oder Dienstvertrages besteht solche Pflicht und der einzelne Gesellschafter hat gegenüber der Gesellschaftermehrheit das Recht, zu verlangen, dass sie mangels zwingender Gründe gestattet, dass die Geschäftsführer ihm „Auskünfte geben, welche nach der Sachlage für einen verständigen Manne erforderlich sind, um sich über seiner Stimmabgabe schlüssig zu machen“[3]). Dagegen wird ihm das Recht, Einsicht der Bücher und Schriften zu fordern mangels Gesellschafterbeschlusses, abzusprechen sein, wenn ein Aufsichtsrat bestellt ist. Denn der Aktionär besitzt es auch nicht[4]).

B. 1. Innerhalb der unter I am Eingang näher bezeichneten Frist haben die Geschäftsführer den Bilanzentwurf nicht nur herzustellen, sondern, sofern der Gegenstand der gesellschaftlichen Unternehmung nach Statut oder tatsächlich im Betriebe von *Bankgeschäften* besteht, — aber nur dann — auch in den Gesellschaftsblättern bekannt zu machen. Ist also innerhalb dieser Frist noch nicht auch die Feststellung der B. durch das Beschlussorgan erfolgt, so ist die B.[5]) doch zu *veröffentlichen*, somit gegebenenfalls nur die von den Geschäftsführern entworfene[6]). Da nach H.G.B. § 39 die Feststellung der B. innerhalb der einem ordnungsmässigen Geschäftsgange entsprechenden Zeit zu bewirken ist, wird allerdings der Regel nach innerhalb dieser Frist auch bereits die Feststellung der B. durch das Beschlussorgan erfolgt sein. Die B. ist unverkürzt wiederzugeben[7]).

---

[1]) Im Wege der Bildung einer Ges. m. b. H. durch mehrere A.en als Gesellschafter kann auf diese Weise allerdings auch der dem Aktionärschutz dienende Publikationszwang bei A.en tatsächlich illusorisch gemacht werden. Dass A.en sich zu Gesellschaften m. b. H. verbinden, hat der Gesetzgeber eben nicht vorausgesehen. Vgl. Zeitschr. für ges. Aktienwesen XIII S 84 ff. u. 107 ff.

[2]) Vgl. hierüber auch *Staub*, G.-G. 41_{28}, 41_{39} und 46_{3}, und die Motive S. 34, welche formulieren: die „Feststellung“ ist nur eine innere, daher dem Statut zu überlassende Gesellschaftsangelegenheit, die „Aufstellung“ dagegen eine äussere.

[3]) Vgl. Reichsger. Urt. vom 27. Oktober 1897 in Jur. Wochenschrift 1898 S. 15; desgl. vom 30. Oktober 1901 im Sächs. Archiv 11 S. 720 (siehe auch *Kaufmann*, Handelsrechtl. Rechtsprechung Bd. 3 S. 361) und *Staub*, G.-G, 45_{27}.

[4]) Das Reichsger. (Entsch. in Zivils. 49 S. 149) will es unter besonderen Umständen und auf Grund besonderer Sachlage im Einzelfalle eingeräumt wissen, selbst gegen die Bestimmung des Gesellschaftsvertrages. Zustimmend *Staub*, G.-G. 45_{28}.

[5]) Nicht auch die Gewinn- und Verlustrechnung.

[6]) Ebenso *Staub*, G.-G. 41_{39} mit 41_{28}.

[7]) Abw. *Staub*, G.-G. 41_{42}.

2. Die öffentliche Bekanntmachung d. h. ein Belagsblatt über dieselbe ist zum *Handelsregister* einzureichen. Mangels Unterscheidung im G. hat die Einreichung auch zum Zweigregister zu geschehen. Wegen Löschungen oben § 29 V.

3. Einreichung und mittelbar Publikation kann durch Ordnungsstrafen nach H.G.B. § 14 erzwungen werden. Vgl. unten § 208 I B.

IV. Die „Aufstellung“ d. h. Entwerfung der B. muss der Geschäftsführung zustehen; die „Feststellung der B.“[1]) unterliegt im Zweifel der Bestimmung der Gesellschaftergesamtheit[2]). Die Vorschriften des § 42 über den Bilanzinhalt und den Bilanzansatz bei Gesellschaften m. b. H. gelten nach dem Wortlaut des § 42 für die „Aufstellung“, nicht für die „Feststellung“ der B.; allein da die Gesellschaft m. b. H. laut § 13 Abs. 3 des G. als Handelsgesellschaft im Sinne des H.G.B. gilt, so findet auf sie das allgemeine Buchführungsrecht von H.G.B. §§ 38 ff. gemäss dieses § 13 Abs. 3 Anwendung und die Vorschriften des § 42 Ziff. 1—5 sind lediglich als Modifikation hierzu gemeint. In H.G.B. §§ 39, 40 steht aber „Aufstellung“ für das ganze Aufnahmeverfahren bis zur Bilanzfestsetzung, also auch trotz Gesellsch.-G. § 41 Abs. 2 in Gesellsch.-G. § 42, denn § 41 Abs. 2 und 3 handeln nicht vom Bilanzinhalt, sondern von der Bilanzform.

1. Die Gesellschafter können die Verhandlung vertagen. Anspruch einer Minderheit auf Vertagung besteht hier kraft Gesetzes nicht[3]).

2. Der Gesellschafterbeschluss kann mit Feststellungsklage von den Gesellschaftern, nicht den Geschäftsführern als solchen[4]), wegen Gesetzes- oder Statutenverletzung nach dem allgemeinen Rechte der Feststellungsklage angefochten werden[5]). Die Folge ist richterliche Ungültigkeitserklärung. Die Anfechtung ist an keine Frist gebunden. Auch wenn die Verletzung auf den Beschluss sicher ohne Einfluss war[6]), ist der Beschluss für ungültig zu erklären, sofern nur ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung beim Kläger vorliegt. Ausserdem steht dem Gesellschafter die in § 25 entwickelte Klage zu.

3. Auch wenn die Bilanzfeststellung einem anderen Organe übertragen ist, ist im Zweifel Anfechtungsklage statthaft[7]).

4. Bezüglich der Frage, ob die Geschäftsführer die Ausführung des angefochtenen Beschlusses oder der darauf beruhenden Beschlüsse aussetzen müssen, gilt anderes wie im Aktienrecht. Siehe darüber § 193 III.

D. Aufstellung der Jahresbilanz nach Genossenschaftsrecht.

§ 187.

I. A. Nach österreichischem A.-Reg. § 49 muss das Gesellschaftsstatut nur Grundsätze über Bilanzaufstellung enthalten. Sowohl nach *deutschem*[8]), wie

---

[1]) Gesellsch.-G. 46 Ziff. 1.

[2]) Der Gesellschaftsvertrag (Gesellsch.-G. 45 Abs. 2) kann ein anderes Organ (Aufsichtsrat, Syndikus, Deligierter der Gesellschaft, Geschäftsführer) dafür bestellen (*Staub*, G.-G. 29_{2}, 46_{12}).

[3]) *Staub*, G.-G. 46_{7}.

[4]) Reichsger. in Zivils. 49 S. 149.

[5]) Näher bei *Staub*, G.-G. 45 Anm. 12 ff.

[6]) Abweichend *Staub*, G.-G. 45_{19}.

[7]) *Staub*, G.-G. 46_{18}.

[8]) § 7 Ziff. 3.

nach *österreichischem*[1]) Genoss.-G. sind im Genossenschaftsstatut „die Grundsätze über Aufstellung *und* Prüfung der B." zu bestimmen.

B. Es wäre falsch, hieraus den Schluss zu ziehen, dass Aufstellung in diesem Zusammenhange des Genossenschaftsrechts dasselbe wie im A.-Reg. und damit wie im H.G.B. §§ 39, 40 bedeute. Nach der Sprache beider Genossenschaftsgesetze gehört die Feststellung oder, wie das deutsche Genoss.-G. in Anschluss an das deutsche Aktienrecht sagt, die Genehmigung der B. durch die Generalversammlung nicht zur Aufstellung, sondern zur Prüfung der B. Prüfung der B. ist nicht bloss die Art der Mitwirkung des Aufsichtsrates bei ihrer Aufnahme, sondern Prüfung heisst auch der Anteil, welcher hieran der Generalversammlung zukommt. „Die Rechte, welche den Genossen . . . in Bezug auf die Prüfung der B. und die Verteilung von Gewinn und Verlust zustehen", sagt das deutsche Genoss.-G. § 43, „die Rechte, welche den Genossenschaftern in . . . Beziehung auf . . . die Einsicht und Prüfung der B. und der Bestimmung der Gewinnverteilung zustehen", bemerkt das österreichische Genoss.-G. § 27, werden von der Gesamtheit der Genossen in der Generalversammlung ausgeübt. Hat die Generalversammlung aber das Recht der Bestimmung der Gewinnverteilung, so hat sie notwendigerweise auch das Recht der Bestimmung der Grundlage hiervon, des bilanzmässigen Reingewinns. M. a. W.: Die *Genossenschafterversammlung prüft* den Bilanzentwurf *nicht* bloss *gutachtlich*, wie der Aufsichtsrat, sondern *entscheidend*. Bilanz*prüfung* durch die Generalversammlung der Genossen ist Bilanz*festsetzung* durch sie, „Aufstellung" bezw. „Aufnahme" im Sinne von H.G.B. §§ 39, 40 bezw. Art. 30, 31, welch letztere Bestimmungen ja gemäss deutschen Genoss.-G. § 17 Abs. 2, österreichischen Genoss.-G. § 13 auch für die Genossenschaften gelten. Kurz gesagt: Die Terminologie des Genossenschaftsrechtes ist, was diesen Prüfungsbegriff angeht, dieselbe wie die des alten H.G.B.[2]).

II. Das Genossenschaftsrecht setzt nicht, wie das H.G.B., eine Frist für die Vorlage der B. an die Generalversammlung, auch nicht, wie das Gesellsch.-G., eine Frist für die Herstellung des Bilanzentwurfes *und* die Veröffentlichung der B., sondern *nur* für letztere. „Der Vorstand muss binnen sechs Monaten nach Ablauf jedes Geschäftsjahres die B. desselben *veröffentlichen*"[3]). „Der Vorstand muss spätestens in den ersten sechs Monaten einen Rechnungsabschluss des verflossenen Jahres nebst der B. bekannt machen"[4]).

A. Der Satz steht in unmittelbarem Anschluss an die Bestimmung: „Der Vorstand ist verpflichtet, Sorge zu tragen, dass die erforderlichen Bücher der Genossenschaft geführt werden." Hieraus folgt, da ein solches Buch das Bilanzbuch bezw. das Bilanzkonto, das Bilanzblatt, im Hauptbuche ist, dass der Gesetzgeber jene Veröffentlichung als etwas ansieht, was lediglich die Buchführung zur Voraussetzung hat. Indem über deren Besorgung aber allein der Vorstand entscheidet, ergibt sich, dass die binnen der angegebenen Frist zu veröffentlichende B. nicht die vom Aufsichtsrat geprüfte und von der Genossenschaftsversammlung „genehmigte" oder „geprüfte"[5]), d. h. festgestellte B. zu sein braucht. Es genügt dazu die vom Vorstand entworfene B.

B. Hieraus ist weiter zu folgern: Der Umstand, dass Aufsichtsrat und

---

[1]) § 5 Ziff. 6.
[2]) S. oben § 185 II C.
[3]) Deutsches Genoss.-G. 33 Abs. 2.
[4]) Österr. Genoss.-G. § 22 Abs. 3. Für „Rechnungsabschluss nebst B." steht später „Bilanzabschluss". Gemeint ist: Bekanntmachung der Gewinn- oder Verlustziffer, also des Erfolgs, und dazu eine B. als Übersicht des Vermögens*standes*.
[5]) Deutsches Genoss.-G. §§ 19 und 48 bezw. 7 Ziff. 3.

Genossenversammlung innerhalb jener Frist noch nicht die Bilanzbegutachtung bezw. Bilanzfestsetzung betätigt haben, entbindet den Vorstand nicht von der Erfüllung der Veröffentlichungsverpflichtung innerhalb des gesetzlich vorgeschriebenen Zeitraums. Andererseits sind Aufsichtsrat und Generalversammlung der Genossen nicht verbunden, während dieses Zeitraums ihre Bilanzbehandlung zu beenden oder überhaupt zu betätigen. Für sie gilt nur, dass sie ihre Aufgabe innerhalb der einem ordnungsmässigen Geschäftsgang entsprechenden Zeit zu erledigen haben. Für das deutsche Recht folgt dies aus der unmittelbaren Bestimmung von H.G.B. § 39 Abs. 2, für das österreichische aus der Verpflichtung des Kaufmanns und damit auch der Gesellschaftsorgane zur Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes.

III. Nach deutschem[1]), aber nicht nach österreichischem Genossenschaftsrecht ist die Bekanntmachung der B., d. h. ein Beleg dafür zum Genossenschafts*register* einzureichen.

IV. Bezüglich der Bestimmung der Teilnahme des etwa vorhandenen *Aufsichtsrates* an dem Bilanzaufnahmeverfahren zeigt sich zwischen deutschem und österreichischem Genossenschaftsrecht eine bedeutsame Differenz.

A. Nach deutschem Genoss.-G. hat der Aufsichtsrat „die Jahresrechnung, die B.en und die Vorschläge zur Verteilung von Gewinn und Verlust“ zu prüfen und darüber der Generalversammlung vor Genehmigung der B. zu berichten[2]), nach österreichischem Recht[3]) obliegt ihm, „die Rechnungen über die einzelnen Geschäftsperioden, insbesondere die Jahresrechnung*en*, die B.en und die Vorschläge zur Gewinnverteilung“ zu prüfen und darüber an die Generalversammlung alljährlich zu berichten.

B. Im österreichischen Recht ist das Wort Jahresrechnung in keiner besonderen Bedeutung gebraucht; es bedeutet somit dasselbe wie im H.G.B. § 246, die Rechnungsführung über das ganze Jahr[4]) im Gegensatz zu den Rechnungen über andere Geschäftsperioden (Geschäftsabschnitte), wie es Monats-, Viertel- und Halbjahrsabschlüsse sind. Anders dagegen im deutschen Genoss.-G. Hier steht es, wie gleich nachher zu bemerken, in einer der ordnungsmässigen kaufmännischen Buchführung durchaus fremden, besonderen Bedeutung, für Gewinn- und Verlustrechnung. Es folgt hieraus: die Prüfungspflicht des Aufsichtsrates ist nach neuem deutschen Genossenschaftsrecht eine beschränktere als nach altem und damit auch als nach österreichischem Genossenschaftsrecht.

V. Die weiteren Bestimmungen über das Bilanzaufnahmeverfahren sind für das deutsche und österreichische Recht verschieden.

A. Das *deutsche* Recht bestimmt[5]):

1. „Die B., sowie eine den Gewinn und Verlust des Jahres zusammenstellende Berechnung (*Jahresrechnung*)[6]) sollen mindestens eine Woche vor der Generalversammlung in dem Geschäftslokale der Genossenschaft oder an einer anderen, durch den Vorstand bekannt zu machenden, geeigneten Stelle zur Einsicht der Genossen *ausgelegt* oder sonst denselben zur Kenntnis gebracht werden.“

2. Jeder Genosse ist berechtigt, auf seine Kosten eine *Abschrift* der B. sowie der Jahresrechnung (vor der Versammlung *oder* nachher) zu verlangen.

---

[1]) Genoss.-G. 33 Abs. 2.
[2]) Genoss.-G. 38 Abs. 1.
[3]) § 24 Abs. 3.
[4]) S. oben § 182 II A 1 b β.
[5]) § 48.
[6]) Hierzu oben § 182 II A 1 b β.

3. Die Generalversammlung hat über die Genehmigung der B. zu beschliessen[1]).

B. Die Vorschriften des *österreichischen* Rechtes lauten:

1. Der Vorstand ist verpflichtet, jedem Genossenschafter auf Verlangen eine Abschrift der *genehmigten* Rechnungsabschlüsse und B. gegen Kostenersatz zu erteilen.

2. Ebenso hat er eine Abschrift hiervon binnen acht Tagen nach Genehmigung der Landesstelle im Wege der politischen Bezirksbehörde vorzulegen.

VI. Für die *Anfechtung* der Genossenschafterbeschlüsse wegen Gesetzes- oder Statutenverletzung gilt mangels spezieller Bestimmung in Österreich das allgemeine, oben in § 25 entwickelte Recht. Im deutschen Genoss.-G. ist das Recht der Anfechtungsklage besonders und zwar *im allgemeinen* analog dem Aktienrechte geordnet[2]).

E. Die Aufstellung der Jahresbilanz bei den grösseren Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit, den Hypotheken- und Notenbanken.

§ 188.

I. Dem Grundgedanken[3]) der die *grösseren* Versicherungsvereine *auf Gegenseitigkeit* betreffenden Gesetzgebung entsprechend, ist auch das Bilanzaufnahmeverfahren derselben dem der A.en möglichst analog geordnet. Das Pr.V.G. geht so weit, dass es die §§ 239, 246, 260, 264 Abs. 2, 265, 266 Abs. 1, 267 Abs. 1, 271 Abs. 1, 2 und 4 des H.G.B. völlig unverändert, die §§ 263, 264 Abs. 1, 271 Abs. 3 mit nur nebensächlichen Abänderungen auf das Bilanzaufnahmeverfahren der genannten Versicherungsvereine ausdehnt[4]).

A. 1. Das den Bilanzfeststellungsbeschluss des obersten Organs *vorbereitende* Verfahren zeigt lediglich *eine* wesentliche Abweichung vom Aktienrecht auf. Sie erklärt sich daraus, dass bei den grösseren Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit das oberste Vereinsorgan nicht notwendig mit der Generalversammlung der Mitglieder identisch zu sein braucht, sondern auch durch eine Versammlung von Mitgliedervertretern dargestellt werden kann[5]). Demgemäss bestimmt Pr.V.G. § 36, dass die Bestimmungen von H.G.B. § 263 (über Auslegung und Mitteilung der B. und Beilagen in der Zeit vor der Versammlung) nur in dem Falle anzuwenden seien, wenn als oberstes Vereinsorgan die Versammlung der Mitglieder bestellt ist, denn auch § 263 statuiert die Auslegungs- und Abschrifterteilungspflicht des Vorstandes für das Aktienrecht nur als eine solche zu Gunsten der und gegenüber den Mitgliedern. Die Vereinssatzung kann natürlich anderes bestimmen.

2. Bestimmungen, in welchen das Aktienrecht die Hinterlegung von Aktien in Betracht zieht, bleiben ausser Anwendung, weil das Recht jener Vereine nichts den Aktien ähnliches kennt[6]). Diese Vorschrift des Pr.V.G. § 36 Ziff. 2 kommt für uns insofern in Betracht, als hieraus die Nichtan-

---

[1]) Genoss.-G. § 48.

[2]) Vgl. Genoss.-G. 51. Siehe oben § 25. Über Ordnungsstrafrecht § 208 I B. u. II.

[3]) S. oben § 51. Über das *österr.* Recht s. § 189 IV.

[4]) Pr.V.G. 34—36.

[5]) Pr.V.G. 29.

[6]) Pr.V.G. 36 Ziff. 2.

wendung von H.G.B. § 263 Abs. 3 folgt. Nach dieser Bestimmung tritt für die Bemessung der Fristen für Auslegung und Abschrifterteilung an die Aktionäre an die Stelle des Tages der Generalversammlung, falls die Ausübung des Stimmrechts von Aktienhinterlegung abhängig ist, der Tag, bis zu dessen Ablauf die Hinterlegung zu geschehen hat.

B. 1. Was dann die *Feststellung* der B. durch das Beschlussorgan angeht, so gilt alles in dieser Hinsicht in § 183 über die Generalversammlung der Aktionäre Bemerkte hier auch für den Fall, dass das oberste Vereinsorgan nur aus Vertretern der Mitglieder besteht. Insbesondere kann auch eine solche Vertreterversammlung nur die Einsetzung von Bilanzprüfungsrevisoren beschliessen.

2. Einer besonderen Vorschrift bedurfte es für die Fälle, in welchen die Geltendmachung gewisser Minderheitsrechte (Bemängelung nach H.G.B. § 264, Anfechtung nach H.G.B. § 271 Abs. 3 Satz 2) von dem Besitze eines bestimmten Teiles des Aktienkapitals abhängig ist. Pr.V.G. § 36 Ziff. 1 ordnet an, dass für diese Fälle durch die Vereinssatzung „die erforderliche Minderheit der Mitglieder des obersten Organs“ [1]) festgesetzt werde.

II. 1. Das Bilanzaufnahmeverfahren der A.en und Kommanditaktiengesellschaften, welche das *Hypothekenbankgeschäft* betreiben, unterliegt lediglich in der Richtung einem Sonderrecht, als nach deutschem Hypothekenbankgesetz über das in B., Gewinn- und Verlustrechnung und Geschäftsbericht Aufzunehmende eine Reihe von Einzelvorschriften bestehen [2]).

2. Die Bestimmungen gelten auch für eingetragene Genossenschaften, welche noch als Hypothekenbanken im Sinne des Hypothekenbankgesetzes gelten [3]).

III. A. Alle *Notenbanken*, die Privatnotenbanken und die Reichsbank, haben laut Bankgesetz § 8 Abs. 1 spätestens drei Monate nach dem Schlusse jedes Geschäftsjahres „eine genaue B. ihrer Aktiva und Passiva, sowie den Jahresabschluss *des* Gewinn- und Verlustkontos“ durch den Reichsanzeiger zu veröffentlichen. Die Privatnotenbanken, die A.en sind, stellen nur ein Gewinn- und Verlustkonto auf. Das nach Bankgesetz § 8 zu veröffentlichende kann kein anderes sein, als das nach H.G.B. § 265 zu publizierende, denn sonst wäre es möglich, dass nach Bankgesetz § 8 eine Gewinn- und Verlustrechnung veröffentlicht würde, welche die Genehmigung der Generalversammlung nicht findet. Hieraus folgt aber, dass auch die nach § 4 zu publizierende B. die genehmigte ist. Also muss diese Genehmigung vor Ablauf der drei Monate erfolgen.

B. Welche Kategorien der Aktiva und Passiva in der Jahresbilanz gesondert nachzuweisen sind, hat der Bundesrat bestimmt [4]).

F. Die Rechnungslegung der Hypothekenbanken und der privaten Versicherungsunternehmungen gegenüber der Aufsichtsbehörde.

§ 189.

I. Hypothekenbanken und private Versicherungsunternehmungen haben das gemein, dass sie zum Schutze der durch den Betrieb dieser Institute

---

[1]) Es heisst nicht: Minderheit der Mitglieder des Vereins.
[2]) S. oben §§ 52 III, 182 II B 2 Anm. und 189 II A.
[3]) Hyp.B.G. 45 Abs. 2 und oben § 52 III C.
[4]) §§ 53 II, 72 IV B, 73 II B 2a Anm., 189 II B 3.

in ihren Interessen berührten wirtschaftlichen Gesamtheit von Individuen unter Staatsaufsicht stehen. Zu den Aufgaben dieser wirtschaftspolizeilichen Staatsaufsicht gehört auch die Fürsorge für eine wahre und klare Darstellung der wirtschaftlichen Lage der einzelnen Unternehmung.

II. Hypothekenbank- und Versicherungsrecht beschreiten zur Sicherstellung der Erfüllung dieser Aufgabe einen verschiedenen Weg.

A. Das *deutsche Hypothekenbankgesetz* begnügt sich damit, die Verwirklichung der besagten Aufgabe dadurch zu garantieren, dass sie für die *handelsrechtliche Rechnungslegung*, d. h. für den kaufmännischen Rechnungsabschluss nach H.G.B §§ 39ff. eine Reihe *verwaltungsrechtlicher Zwangsvorschriften* aufstellt. Sie sind enthalten in Hypothekenbankgesetz §§ 24, 27 f., 42. In die kaufmännische B., kaufmännische Gewinn- und Verlustrechnung und den kaufmännischen Geschäftsbericht, also in die Rechnungsdokumente, welche der Vorstand dem Aufsichtsrat und der Generalversammlung vorzulegen hat, sind eine Reihe gesetzlich vorgeschriebener Einträge zu machen[1]).

1. Die *Jahresbilanz* hat in getrennten Posten zu enthalten:

a) den Gesamtbetrag der Deckungshypotheken und Deckungswertpapiere;

b) den Gesamtbetrag der rückständigen Hypothekzinsen;

c) den Gesamtwert des Grundbesitzes der Bank unter gesonderter Angabe des Wertes der Bankgebäude;

d) den Gesamtbetrag des Geldbestandes;

e) den Gesamtbetrag des Wechselbestandes;

f) den Gesamtbetrag des Effektenbestandes unter gesonderter Angabe des Betrags der eigenen Hypothekenpfandbriefe *und* eigenen Schuldverschreibungen (d. h. Kleinbahn- und Kommunalobligationen) der Bank;

g) den Gesamtbetrag ihrer Lombardforderungen;

h) den Gesamtbetrag ihres Bankguthabens;

i) den Gesamtbetrag ihrer umlaufenden *Pfandbriefe*, bei verschieden verzinslichen den Gesamtbetrag jeder Gattung;

k) den Gesamtbetrag der Verbindlichkeiten der Bank aus der Annahme von *Geld* zum Zwecke der Hinterlegung[2]).

2. In *Geschäftsbericht oder B.* sind ersichtlich machen

a) die Zahl der Deckungshypotheken und deren Verteilung nach ihrer Höhe in Stufen von 100000 Mk.;

b) der Betrag α) der landwirtschaftlichen, β) der sonstigen Hypotheken, γ) der Amortisationshypotheken, δ) der Bauplatzhypotheken, ε) der Hypotheken an unfertigen, noch nicht ertragsfähigen Neubauten;

c) die Zahl der Zwangsversteigerungen und die Zahl der Zwangsverwaltungen, welche die Bank α) im Geschäftsjahre bewirkte, β) mit erlitt[3]);

d) α) die Zahl der Fälle, in welchen die Bank während des Jahres Grundstücke zur Verhütung von Verlusten an Hypotheken übernehmen musste, β) der Gesamt-

---

[1]) S. oben § 52 III. Mit *Hecht*, Hypothekenbankrecht § 9 (S. 31) kann der Zweck dieser auf grössere Detaillierung und damit auf grössere Durchsichtigkeit der B.en und der Gewinn- und Verlustkonti abzielenden Bestimmungen dahin formuliert werden, dass hierdurch die Solidität der Bilanzierung erhöht, der Einblick in die Liquidität der Institute erleichtert und namentlich die Art der Deckung der Pfandbriefe mehr als bisher ersichtlich, auch einige Anhaltspunkte von allgemeinem Interesse (ob und in welchem Umfang Hypotheken in höheren Beträgen, ob ländliche und Amortisationshypotheken und in welchem Umfange) gewonnen werden.

[2]) Hyp.B.G. 24.

[3]) Die Angaben unter Ziff. c—e immer getrennt a) nach landwirtschaftlichen und anderen Grundstücken, b) nach den räumlichen Hauptgebieten der Geschäftstätigkeit der Bank.

betrag dieser Hypotheken, γ) die Verluste oder Gewinne bei Wiederverkauf dergestalt übernommener Grundstücke[1]);

e) α) die Jahre, aus welchen die Rückstände an Hypothekenzinsen herrühren, β) der Gesamtbetrag der Rückstände eines jedes Jahres[1]);

f) der Gesamtbetrag der im Geschäftsjahr erfolgten Rückzahlungen auf die Hypotheken, getrennt nach den α) durch Amortisation, β) in anderer Weise erfolgten Rückzahlungen[1]);

g) die Beschränkungen, welchen sich die Bank hinsichtlich der Rückzahlung (Kündbarkeit) der Pfandbriefe unterwarf, getrennt nach Pfandbriefgattungen[1]);

h) wenn auf Grund von Darlehen an Kleinbahnen gegen Verpfändung und von Darlehen an Kleinbahnen gegen Garantieleistung einer inländischen öffentlichrechtlichen Körperschaft *eine* Art von Kleinbahnobligationen ausgegeben wird, α) der Gesamtbetrag der Kleinbahndarlehen gegen Verpfändung, β) der Gesamtbetrag der Kleinbahndarlehen gegen Garantieübernahme[2]).

3. In *Geschäftsbericht oder Gewinn- und Verlustrechnung* sind anzugeben das bei den Pfandbriefemissionen des Jahres entstandene Agio bezw. Disagio[3]).

4. In der *Gewinn- und Verlustrechnung* sind getrennt anzugeben:

a) der Gesamtbetrag der im Geschäftsjahr verdienten Hypothekenzinsen;

b) der Gesamtbetrag der im Geschäftsjahr verdienten Darlehensprovisionen;

c) der Gesamtbetrag sonstiger Nebenleistungen der Hypothekschuldner;

d) der Gesamtbetrag der für das Geschäftsjahr von der Bank zu entrichtenden Pfandbriefzinsen[4]).

5. Bezüglich dieser unter Ziff. 1—4 vorgetragenen Punkte ist an dieser Stelle eine Bemerkung zu machen.

a) Mit Ausnahme einer einzigen Ziffer (Ziff. 2 h) sind diese Vorschriften alle im Hypothekenbankgesetz §§ 24, 27 und 28 niedergelegt. §§ 24, 27 und 28 sind aber gerade diejenigen Paragraphen des G., welche §§ 41 und 42 nicht unter den auf die rechtliche Behandlung der Kleinbahn- und Kommunalobligationen entsprechend anwendbaren Bestimmungen aufzählen. Sie gelten nur hinsichtlich der von den Hypothekenbanken ausgegebenen Pfandbriefe, nicht für die von ihnen emittierten „Schuldverschreibungen".

b) Hieraus resultiert nachstehender, merkwürdiger Gegensatz. Nach Hypothekenbankgesetz § 24 Ziff. 4 ist bei Angabe des Gesamtbetrags an Wertpapieren in einer Vorkolonne gesondert anzuführen der Betrag der eigenen Hypothekenpfandbriefe und Schuldverschreibungen, also auch der eigenen Kleinbahn- und Kommunalobligationen. Dagegen sagt § 24 Ziff. 7 lediglich, anzugeben sei gesondert der „Gesamtbetrag der im Umlaufe befindlichen Hypothekenpfandbriefe". Es ergibt sich hieraus: 1. Der Gesamtbetrag dieser Pfandbriefe darf auch mit dem Gesamtbetrag der im Umlaufe befindlichen Schuldverschreibungen nicht zu *einem* Aktivposten vereinigt werden; 2. die Gesamtziffer der im Umlauf befindlichen Schuldverschreibungen braucht nicht als selbständiger Posten in der B. zu erscheinen.

c) Diese beiden Sätze widersprechen scheinbar sehr dem Grundgedanken der Publizität der Geschäftsführung, von welchem sonst[5]) das Hypothekenbank-

---

[1]) Hyp.B.G. 28 Abs. 1 und 2.
[2]) Hyp.B.G. 42 Abs. 2.
[3]) Hyp.B.G. 28 Abs. 3.
[4]) Hyp.B.G. 27.
[5]) Vgl. *Hecht*, Hypothekenbankrecht § 6.

gesetz beherrscht wird. Indem doch auch für diese Schuldverschreibungen durch ausdrücklichen Hinweis der §§ 41 und 42 auf § 6 Abs. 1 die Vorschrift obligatorischer Deckung der im Umlauf befindlichen Schuldscheine durch Hypotheken von gleichem Betrage gilt, glaubt man erwarten zu dürfen, dass der Gesetzgeber auch hinsichtlich der Kleinbahn- und Kommunalobligationen, welche die Bank ausgibt, die zwingende Bestimmung aufstelle, dass der Betrag, in welchem solche Schuldverschreibungen umlaufen, in der B. als selbständiger Posten anzugeben sei. Denn was ist wichtiger für das Publikum, als die Tatsache, ob die von der Bank ausgegebenen Schuldbriefe genügend bedeckt sind? Man könnte daher in Hinblick auf die Geltung des § 6 Abs. 1 auch für die „Schuldverschreibungen" der Bank und im Hinblick auf die ausdrückliche Nennung der „eigenen Schuldverschreibungen" in § 24 Ziff. 4 geneigt sein, im Wege ausdehnender Auslegung zu behaupten, auch der Betrag der im Umlauf befindlichen Schuldverschreibungen müsse — zum mindesten in Form der Vereinigung mit dem Betrag der umlaufenden Hypothekenpfandbriefe zu einem Gesamtposten — in der B. besonders herausgehoben werden. Allein dann müsste auch angenommen werden, dass in der B. nicht bloss, wie § 24 Ziff. 1 vorschreibt, der Gesamtbetrag der zur Deckung der Hypotheken*pfandbriefe,* sondern auch der Gesamtbetrag der zur Deckung jener Obligationen bestimmten Hypotheken und Wertpapiere als selbständiger Posten vorzutragen sei. Hätte dies aber der Gesetzgeber gewollt, warum erklärt er dann die §§ 23, 24, 25, 26, 29 bis 38, aber gerade die §§ 24, 27, 28 nicht auf die Ausgabe solcher „Schuldverschreibungen" für anwendbar?

d) Dieser Umstand verbietet[1]) eine ausdehnende Auslegung des § 24. Der Gesetzgeber hat § 24 auf jene Schuldverschreibungen nicht ausdehnen wollen. Er hielt es nicht für notwendig, weil für die nötige Publizität schon durch Ausdehnung des § 23 gesorgt ist. Nach § 23 hat jede Hypothekenbank innerhalb des zweiten Monats eines jeden Kalenderhalbjahres den Gesamtbetrag der Hypothekenpfandbriefe, welche am letzten Tage des vergangenen Halbjahres im *Umlaufe* waren, und den Gesamtbetrag der am gleichen Tage in das Hypothekenregister eingetragenen Hypotheken, Wertpapiere und in Verwahrung des Treuhänders befindlichen Gelder öffentlich bekannt zu machen. Also ist auch der Gesamtbetrag der umlaufenden „Schuldverschreibungen" alle Halbjahre zu veröffentlichen. Eine Hervorhebung derselben und ihrer Deckungsfonds in der Jahresbilanz anzuordnen, schien dem Gesetzgeber daher nicht nötig. Selbstverständlich dürfen sie deswegen nicht aus der B. wegbleiben. Nur können dieselben in Vereinigung mit anderen Schulden bezw. Forderungen auf dem allgemeinen Kreditoren-, bezw. Forderungskonto zum Eintrag in die B. gelangen.

B. Anders als das Hypothekenbank- verfährt das *Versicherungsrecht.* Es beschränkt sich nicht darauf, den kaufmännischen Rechnungsabschluss durch eine Reihe verwaltungsrechtlicher Vorschriften den Zwecken des öffentlichen Interesses dienstbar zu machen, sondern es *setzt neben* die *handelsrechtliche Rechnungslegung* eine *besondere verwaltungsrechtliche.* Der Vorstand der privaten Versicherungsunternehmung hat Aufsichtsrat und Generalversammlung kaufmännische, die private Versicherungsunternehmung als solche hat der Aufsichtsbehörde polizeiliche, administrative Rechnung zu legen. Der Vorstand hat den beiden anderen Gesellschaftsorganen eine B., eine Gewinn- und Verlustrechnung nebst Gewinnverteilungsantrag und Geschäftsbericht zu unterbreiten, die Ver-

[1]) A. M. *Hecht,* Hypothekenbankrecht § 9 S. 34.

sicherungsunternehmung als solche ist verpflichtet, der Aufsichtsbehörde einen Rechnungsabschluss und einen Jahresbericht einzureichen [1]).

1. Das Aufsichtsamt für Privatversicherung hat durch seine *„Rechnungslegungsvorschriften“* vom 2. Juni 1902 gemäss Pr.V.G. § 55 II und III Art und Form des Rechnungsabschlusses und des Jahresberichtes, die Fristen für und das Verfahren bei ihrer Herstellung und die Veröffentlichung des Rechnungsabschlusses für *grössere* [2]) Versicherungsunternehmungen geordnet [3]). Trotzdem hiernach der Rechnungsabschluss aus „Gewinn- und Verlustrechnung“ (nebst „Verwendung des Überschusses“) und „B.“ zu bestehen hat [4]), also aus den gleichen Hauptbestandteilen, aus welchen sich die handelsrechtliche Abschlussrechnung zusammensetzt, wäre es doch falsch, würde man nur *einen* Weg des Abschlussverfahrens annehmen.

2. Zunächst ergeben sich Unterschiede in der äusseren Form des Verfahrens:

a) Auch der der Aufsichtsbehörde vorzulegende Rechnungsabschluss nebst Beilagen muss zwar vom Vorstand unterschriftlich vollzogen werden, aber, was die Rechnungslegungsvorschriften nicht verlangen, ist eine Prüfung desselben durch den Aufsichtsrat. Der Aufsichtsbehörde ist lediglich durch vom Vorstand bescheinigte Protokollabschrift nachzuweisen, dass der Abschluss die Genehmigung des „obersten“ Gesellschaftsorganes fand [5]).

b) Binnen zwei Monaten nach dieser Genehmigung, jedoch nicht später als sieben Monate nach Jahresschluss ist der Rechnungsabschluss dem Aufsichtsamt vorzulegen. Somit andere Fristen als nach H.G.B. § 260 II.

c) In der gleichen Frist hat der Vorstand den Rechnungsabschluss (jedoch ohne Beilagen) und in abgekürzter Form (nach vorgeschriebenem Muster) im Reichsanzeiger und sonstigen Gesellschaftsblättern zu veröffentlichen.

3. Dazu kommen aber auch Unterschiede in der Form des Rechnungsabschlusses selbst, von welchen wir alsbald reden werden.

4. Immerhin könnte auch jetzt noch ein einheitliches Bilanzaufnahmeverfahren nur mit verschiedenen Einreichungs- und Veröffentlichungspflichten angenommen werden, wenn die Unternehmungen berechtigt wären, die vom Aufsichtsamt vorgeschriebene Form des Rechnungsabschlusses auch für die kaufmännische Rechnungslegung zu verwenden. Aber dies geht nicht. Nach H.G.B. § 38 ist der handelsrechtliche Rechnungsabschluss gemäss den „Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung“ herzustellen. Gemeint ist damit, weil es sich um Führung der Handelsbücher handelt, ordnungsmässige kaufmännische Buchführung. Dieser entspricht aber der verwaltungsrechtliche Rechnungsabschluss nicht. Die Gewinn- und Verlustrechnung desselben weicht in grundsätzlichen Punkten davon ab. Aus diesem Grunde besteht hier ein *doppeltes Bilanzaufnahmeverfahren.*

III. A. Die Form, welche die „Rechnungslegungsvorschriften“ des deutschen

---

[1]) S. näher oben § 52 I A.

[2]) Von *kleineren* Unternehmungen wurden bisher nur solche der Lebensversicherung mit Rechnungslegungsvorschriften (vom 28. Februar 1903) bedacht, erlassen auf Grund Pr.V.G. § 124. Veröffentlichungen II 53 ff.

[3]) Im allgemeinen in Anschluss an das preuss. Regulativ vom 8. März 1892. Über die Gründe *Veröffentlichungen* des Aufsichtsamts für Privatversicherung, 2. Jahrg. S. 118 f.

[4]) Hinzukommen noch „Erläuterungen zum Rechnungsabschluss“ und „ziffernmässige Nachweisungen.“ Über die diesbezüglichen Zweckmässigkeitserwägungen *Veröffentlichungen*, 2. Jahrg. S. 119.

[5]) Mitteilungen, Jahrg. I S. 26.

Aufsichtsamtes für Privatversicherung für die Gewinn- und Verlustrechnung vorschreiben, besteht — vereinfacht dargestellt — in folgendem Schema:

1. a) Einnahmen:

Gewinnvortrag aus dem Vorjahre	0_1
Prämienüberträge[1]) aus dem Vorjahre	8
Schadenreserve[1]) aus dem Vorjahre	2_1
Prämieneinnahme	25
Reservefonds	2_5
Gesamteinnahme	37_7.

b) Ausgaben:

Gezahlte Schäden	10
Zurückgestellte Schäden (Schadenreserve)	2
Prämienüberträge auf das Nachjahr	7
Gezahlte Rückversicherungsprämien	13
Verwaltungskosten	2
Reservefonds	2_5
Gesamtausgabe	36_5.

c)

Gesamteinnahmen	37_7
Gesamtausgaben	36_5
Überschuss	1_2.

2. Oder für die Lebensversicherung zurecht gemacht[2]):

a) Einnahmen:

Überträge aus dem Vorjahre:		
Vortrag aus dem Überschusse	0_1	
Prämienreserve	24	
Prämienüberträge	1_1	
Reserve für schwebende Versicherungsfälle[3])	1	26_2
Prämieneinnahme		9
Reservefonds		2_5
Gesamteinnahme		37_7.

b) Ausgaben:

Zahlungen für Versicherungsverpflichtungen	3
Policenrückkäufe	0_3
Prämienüberträge	1
Prämienreserve	27_7
Verwaltungskosten	2
Reservefonds	2_5
Gesamtausgabe	36_5.

B. Wir sehen, dem Schema fehlt trotz des Namens Gewinn- und Verlustrechnung schon die Kontoform. Dies ist unwesentlich, aber der besseren

[1]) Vgl. oben § 89 V B.

[2]) Wir ändern, um die Ähnlichkeit der Posten des ersten und zweiten Schemas hervortreten zu lassen, an den Ziffern wenig, obwohl wirtschaftlich die Verteilung eine andere wäre.

[3]) Gleichbedeutend mit Schadenreserve bei Feuerversicherung.

Vergleichung wegen wandeln wir das Schema in dieselbe um. Das *österreichische* Vers.-Reg., welches auf den gleichen Grundgedanken seine Rechnungsschemata aufbaut, hat selbst die Kontoform gewählt, nur dass es nicht den Gewinnvortrag einstellt, sondern erst im Schema „Verwendung des Überschusses“ hinzu nimmt. Dann ist die Form diese:

Ausgaben[1]):		Einnahmen[2]):	
Gezahlte Schäden	10	Gewinnvortrag	0_1
Zurückgestellte Schäden	2	Prämienüberträge	8
Prämienüberträge	7	Schadenreserve	2_1
Rückversicherungsprämien	13	Prämieneinnahme	25
Verwaltungskosten	2	Reservefonds	2_5
Reservefonds	2_5		
Gewinn	1_2		
	37_7		37_7

C. Der sofort auffallende Unterschied gegenüber dem Gewinn- und Verlustkonto der kaufmännischen Buchführung ist ein *doppelter*.

1. a) Es ist ein Grundsatz ordnungsmässger kaufmännischer Buchführung, vom Gewinnvortrag aus dem Vorjahre abgesehen, in das Gewinn- und Verlustkonto nur Rechnungs*abschluss*-, *nicht* Rechnungs*anfangs*- und *laufende* Rechnungsziffern zu setzen. In die Gewinn- und Verlustrechnung kommen nach ihrer Eigenschaft als Sammelkonto für die Erfolgsrechnungen nur Spezialkonten*saldi*. Kontieröffnungs-, laufende Kontiposten werden in sie nicht eingestellt; vor Jahresabschluss geschehen, vom Gewinnvortrag abgesehen, Eintragungen nur in die Vor- oder Hilfskonten der Gewinn- und Verlustrechnung[3]). Davon macht die vorliegende Gewinn- und Verlustrechnung bedeutsame Ausnahmen. Wir finden in sie nicht bloss den Gewinnvortrag des Vorjahres aus dem Gewinnverteilungskonto übernommen, sondern auch eine Reihe von Posten des Bilanzkontos. Es sind die Posten: Prämienüberträge 8, Schadenreserve 2_1, Reservefonds[4]) 2_5. Sie stehen in der Schlussbilanz des Vorjahres als Passiv-, als Abzugsposten.

b) Die kaufmännische Buchung der genannten Posten wäre eine andere.

α) Prämienüberträge 8 würde auf Prämienkonto, Schadenreserve 2_1 auf Schadenkonto, Reservefonds 2_5 auf Reservefondskonto übertragen und es würde dann weiter gebucht:

Prämienkonto

Rückversicherungsprämien	13	Prämienübertrag vom Vorjahre	8
Prämienübertrag aufs nächste Jahr	7	Prämieneinnahme	25
Gewinn- und Verlustkonto	13		

Schadenkonto

Gezahlte Schäden	10	Schadenreserve vom Vorjahre	2_1
Schadenreserve	2	Gewinn- und Verlustkonto	9_9

[1]) S. oben § 89 V B 2 b *δ*.

[2]) An der Ersetzung von Verlust (Debet) und Gewinn (Kredit) durch Ausgabe und Einnahme ist die Ausstellung zu machen, dass die gewählte Terminologie die Meinung zu befördern vermag, als handle es sich hier durchgängig um Ausgaben und Einnahmen im wirtschaftlichen Sinne, während es sich natürlich zum Teil um Ausgaben und Einnahmen im buchmässigen Sinne, d. h. nur um Ausgänge von einem und Eingang auf ein Konto handelt, so bei den Übertragungs-, den Erfolgregulierungskonten und den durchlaufenden Posten (Reservefonds).

[3]) Vgl. *Knappe* 31, 35; *Lang*, Wesen u. System d. dopp. Buchf., 1903, S. 29, 61.

[4]) Sofern der Reservefonds bisher 2_4 betrug und ihm 0_1 aus dem Gewinn des

Reservefondskonto

An Bilanzkonto	2_5	Übertrag vom Vorjahr . .	2_5

β) Der Rechnungsabschluss lautete:

Gewinn- und Verlustkonto

Schadenkonto	9_9	Gewinn	
Verwaltungskosten	2	Gewinnvortrag	0_1
Gewinn	1_2	Prämieneinnahme	13
	13_1		13_1

Bilanzkonto

		Zurückgestellte Schäden . .	2
		Prämienübertrag	7
		Reservefonds	2_5
		Gewinn	1_2

oder, wenn wir die Gewinn- und Verlustrechnung etwas anders gestalten [1]), um sie der der Rechnungslegungsvorschriften einigermassen zu nähern:

Gewinn- und Verlustkonto [2])

Gezahlte Schäden				Gewinnvortrag		0_1
gezahlt	10			Prämieneinnahme		
Schadenreserve vom				Übertrag vom Vorjahr .	8	
Vorjahre		2_1	7_9	Neue Prämien	25	
						33
Schadenreserve			2			
Prämienüberträge			7			
Verwaltungskosten			2			
Gezahlte Rückversicherung .			13			
Gewinn			1_2			
			33_1			33_1.

Vorjahres zufloss, liegt in dem Posten 2_5 ein Übertrag zum Teil vom Gewinnverteilungskonto.

[1]) Das Mittel ist, eine Reihe von Hilfskonten nicht auf Prämien- und Schadenkonto zu sammeln, sondern als unmittelbare Hilfskonten der Gewinn- und Verlustrechnung zu behandeln; also:

Rückversicherungskonto

Per Gewinn- und Verlustkonto . .	13

Schadenreservekonto

Per Gewinn- und Verlustkonto . .	2

Prämienübertragskonto

Per Gewinn- und Verlustkonto . .	7.

Dann bleibt für Prämien- und Schadenkonto:

Prämienkonto

An Gewinn- und Verlustkonto . . .	33	Prämienübertrag	8
		Neue Prämien	25

Schadenkonto

Gezahlte Schäden	10	Schadenreserve	2_1
		Per Gewinn- und Verlustkonto . .	7_9.

[2]) Vgl. oben § 89 a. E.

c) Der Unterschied liegt klar zu Tage: der Posten „gezahlte Schäden 10“ der Ausgabenseite und die Posten „Prämienüberträge vom Vorjahre 8“, „Schadenreserve vom Vorjahre 2_1“, „Prämieneinnahme 25“ der Einnahmenseite jener Gewinn- und Verlustrechnung der Rechnungsvorschriften stehen hier nicht hinter dem Strich, sondern im erläuternden Teile. Dadurch gelangt zum Ausdruck, dass sie keine Kontrollschlussziffern darstellen. Die Gewinn- und Verlustrechnung der Rechnungslegungsvorschriften bringt somit nicht, wie es die ordnungsmässige kaufmännische Buchhaltung erfordert, nur die Abschlussziffern von Betriebskonten zur Darstellung, sondern auch Eröffnungs- und laufende Ziffern solcher Eröffnungsziffern in den Posten „Prämienüberträge 8“, „Schadenreserve 2_1“, laufende Einträge in den Posten „gezahlte Schäden 10“, „Prämieneinnahme 25“, wie das „die Anleitung zur Gewinn- und Verlustrechnung“, welche jenen Rechnungslegungsvorschriften vorangestellt ist, bezüglich der Eröffnungsziffern selbst bekundet, wenn es da unter I heisst[1]): „Es sind die *Bestände* am *Schlusse* des *Vor*jahres aufzuführen, wie sie sich nach der B. und Überschussverteilung ergeben“.

2. Aus dem Bisherigen erhellt aber auch bereits, von welchem zweiten Grundsatze ordnungsmässiger kaufmännischer Buchführung das Gewinn- und Verlustkontoschema der Rechnungslegungsvorschriften abweicht. Nach den Grundsätzen ordnungsmässiger kaufmännischer Buchhaltung ist die Gewinn- und Verlustrechnung ein Sammelkonto nur für die Reinvermögens*veränderungen*, für die Mehrungen und Minderungen desselben, nicht für die Reinvermögensbestände. Sie werden auf das Kapitalkonto gesammelt. Hier finden wir auf dem Gewinn- und Verlustkonto auch einen Reinvermögens*bestand*posten, den Posten „Reservefonds“, trotzdem am Reservefonds seit Jahresanfang keine Veränderung, keine Minderung eingetreten ist.

3. Die Gewinn- und Verlustrechnung der Rechnungslegungsvorschriften weicht also in einer doppelten Richtung von der Natur des Gewinn- und Verlustkontos der kaufmännischen Buchhaltung ab: sie ist a) kein reines *Abschluss*konto, denn sie enthält auch andere als Kontoabschlussziffern, b) kein reines *Erfolgs*- oder Betriebssammelkonto, denn es werden auf ihm auch Reinvermögens*bestände* verbucht[2]).

D. 1. Der Grund dieser Abweichungen, welche die Gewinn- und Verlustrechnung zu einer Mischung aus Abschluss- und laufendem Konto und aus Erfolgs- und Kapitalkonto machen, liegt nahe. Abschlussziffern des Vorjahres werden in die Gewinn- und Verlustrechnung aufgenommen, um in für die Beurteilung der Entwicklung des Unternehmens wesentlichen Punkten eine Vergleichung mit den Abschlüssen des Vorjahres ohne Heranziehung dieser Abschlüsse selbst zu ermöglichen.

2. Nicht kann geleugnet werden, dass unter der hiernach erforderlich gewesenen Umgestaltung die Durchsichtigkeit der Rechnung litt, insbesondere durch das Vorkommen einer Reihe durchlaufender Posten dem im Buchfache Unerfahrenen die Erkenntnis dessen, was die Gewinn- und Verlustrechnung ihrem Grundwesen nach geben soll, eine Zusammenstellung der als Jahresergebnis auszuweisenden Vermögensänderungen, mehr erschwert als erleichtert wurde.

---

[1]) Veröffentlichungen des Aufsichtsamts Jahrg. I S. 26.

[2]) S. dazu auch *Reisch* II § 113 a. E. und §§ 122—128, insbesondere S. 22[illegible]; auch *Knappe* 111, 114f. und *Simon* 98, der zu weit geht, wenn er behauptet: B. und Gewinn- und Verlustrechnung dürften nur *einen* gleichen Posten haben, nämlich den Saldo der Gewinn- und Verlustrechnung. Er übersieht, dass die transitorischen Bilanzposten vorher über Gewinn und Verlustkonto geführt werden dürfen. Vgl. oben die Beispiele in § 89.

3. Ich meine: um dies zu beweisen, ist lediglich eine Wiedergabe des vollständigen, d. h. nicht auf einfachere Formen zurückgeführten Schemas der Gewinn- und Verlustrechnung, z. B. für die grösseren Lebensversicherungsunternehmungen notwendig. Es lautet[1]):

A. *Einnahmen.*

I. *Überträge aus dem Vorjahre*:			
1. Vortrag aus dem Überschusse		1	
2. Prämienreserven		10	
3. Prämienüberträge		1	
4. Reserve für schwebende Versicherungsfälle . .		1	
5. Gewinnreserve der Versicherten	1		
Zuwachs aus dem Überschusse des Vorjahres .	0_1	1_1	
6. Sonstige Reserven und Rücklagen	3		
Zuwachs aus dem Überschusse des Vorjahrs .	0_1	3_1	
			17_2
II. *Prämien für*:			
1. Kapitalversicherungen auf den Todesfall:			
a) selbst abgeschlossene	1		
b) in Rückdeckung übernommene	1	2	
2. Kapitalversicherungen auf den Lebensfall:			
a) selbst abgeschlossene	1		
b) in Rückdeckung übernommene	1	2	
3. Rentenversicherungen:			
a) selbst abgeschlossene	1		
b) in Rückdeckung übernommene	1	2	
4. Sonstige Versicherungen:			
a) selbst abgeschlossene	1		
b) in Rückdeckung übernommene	1	2	8
III. *Policegebühren*			
IV. *Kapitalerträge*:			
1. Zinsen für festgelegte Gelder		1	
2. „ „ vorübergehend belegte Gelder		0_1	
3. Mietserträge		0_1	1_2
V. *Gewinn* aus Kapitalanlagen:			
1. Kursgewinn		0_1	
2. Sonstiger Gewinn		0_1	0_2
VI. *Vergütung der Rückversicherer* für:			
1. Prämienreserveergänzung gemäss § 58 Pr.V.G. . .		2	
2. Eingetretene Versicherungsfälle		2	
3. Vorzeitig aufgelöste Versicherungen		1	
4. Sonstige vertragsmässige Leistungen		0_1	5_1
VII. *Sonstige Einnahmen*			0_2
Gesamteinnahme			31_9

[1]) Veröffentlichungen Jahrg. I S. 33. Die Zahlen habe erst ich — lediglich der Füllung halber — eingesetzt.

B. *Ausgaben.*

I. *Zahlungen für unerledigte Versicherungs*fälle der Vorjahre aus selbst abgeschlossenen Versicherungen:
1. geleistet . . . .
2. zurückgestellt 1

II. *Zahlungen* für Versicherungsverpflichtungen *im* Geschäftsjahr aus selbst abgeschlossenen Versicherungen für:
1. Kapitalversicherungen auf den Todesfall:
a) geleistet . . . .
b) Zurückgestellt . . . .
2. Kapitalversicherungen auf den Lebensfall:
a) geleistet . . . .
b) zurückgestellt . . . .
3. Rentenversicherungen auf den Lebensfall:
a) geleistet . . . .
b) zurückgestellt (nicht abgehoben) . . . .
4. Sonstige Versicherungen:
a) geleistet . . . .
b) zurückgestellt 2

III. *Vergütungen* für in *Rückdeckung* übernommene Versicherungen:
1. Prämienergänzung gemäss § 58 Pr.V.G. . . . .
2. Eingetragene Versicherungsfälle:
a) geleistet . . . .
b) zurückgestellt . . . .
3. Vorzeitig aufgelöste Versicherungen . . . .
4. Sonstige vertragsmässige Leistungen . . . . 4_9

IV. Zahlungen für vorzeitig aufgelöste selbst abgeschlossene Versicherungen (Rückkauf)[1] . . . . 0_4

V. Gewinnanteile an Versicherte:
1. Aus Vorjahren:
a) abgehoben . . . .
b) nicht abgehoben . . . .
2. Aus dem Geschäftsjahre:
a) abgehoben . . . .
b) nicht abgehoben . . . . 0_2

VI. Rückversicherungsprämien für:
1. Kapitalversicherungen auf den Todesfall . . . . . .
2. Kapitalversicherungen auf den Lebensfall . . . . .
3. Rentenversicherungen . . . .
4. Sonstige Versicherungen . . . .

zu übertragen 8_5

[1]) Der *Policenrückkauf* ist Ausgabe (Verlust). Ihm entspricht Wegfall der entsprechenden Prämienreserve als Gewinn (Einnahme). S. oben § 175 III A Anm. Geeignet, falsche Vorstellungen zu erwecken, ist die Bezeichnung des Rückkaufkontos als „Korrektivkonto gegenüber der Prämienreserve" (*Knappe* 110). Dann wäre ja jeder ein Passivum mindernder, jeder Schuldentilgungsposten ein Korrektivposten. Zum Wesen des Korrektivkontos gehört doch nicht, dass er den *wirklichen*, sondern dass er den (höheren) Scheinwert eines Gegenpostens mindert.

Übertrag:	8_5
VII. Steuern und Verwaltungskosten (abzüglich der vertragsmässigen Leistungen für in Rückdeckung übernommene Versicherungen):	
1. Steuern	
2. Verwaltungskosten:	
a) Abschlussprovisionen	
b) Inkassoprämien	1_0
c) Sonstige Verwaltungskosten	
VIII. Abschreibungen	0_2
IX. Verlust aus Kapitalanlagen:	
1. Kursverlust	
2. Sonstiger Verlust	0_1
X. Prämienreserven am Schlusse des Geschäftsjahres für:	
1. Kapitalversicherungen auf den Todesfall	
2. " " " Lebensfall	
3. Rentenversicherungen	
4. Sonstige Versicherungen	16
XI. Prämienüberträge am Schlusse des Geschäftsjahres für:	
1. Kapitalversicherungen auf den Todesfall:	
a) selbst abgeschlossene	
b) in Rückdeckung übernommene	
2. Kapitalversicherungen auf den Lebensfall:	
a) selbst abgeschlossene	
b) in Rückdeckung übernommene	
3. Rentenversicherungen:	
a) selbst abgeschlossene	
b) in Rückdeckung übernommene	
4. Sonstige Versicherungen:	
a) selbst abgeschlossene	
b) in Rückdeckung übernommene	1_1
XII. Gewinnreserve der Versicherten	0_9
XIII. Sonstige Reserven und Rücklagen	3_1
XIV. Sonstige Ausgaben	0_2
Gesamtausgaben:	31_1

4. a) Es bedarf eines Studiums, um sich in diesem Schema zurechtzufinden und doch ist vom Aufsichtsamt für Privatversicherung gemäss Pr.V.G. § 56 Abs. 3 in den Rechnungslegungsvorschriften [1]) die Veröffentlichung dieser Gewinn- und Verlustrechnung angeordnet, d. h. der Rechnungsabschluss in dieser Form soll zur Aufklärung des Publikums über den wirtschaftlichen Stand der Unternehmung dienen. Allerdings ist die Gewinn- und Verlust-

[1]) Veröffentlichungen Jahrg. I S. 26.

rechnung nur in vereinfachter Form zu veröffentlichen — für die Positionen IV (Kapitalerträge) und VI (Vergütung der Rückversicherer) der Einnahmen und die Positionen III (Vergütungen für in Rückdeckung übernommene Versicherungen) und VII 2 (Verwaltungskosten) dürfen zusammenfassende Angaben gemacht werden —, aber trotzdem hält es noch schwer, sich in der Masse der Posten zurechtzufinden, zumal Einnahmen und Ausgaben nicht einander gegenüberzustellen sind. Der Überschuss beträgt $31_9 - 31_1 = 0_8$.

b) Vom Standpunkte des kaufmännisch gehaltenen Gewinn- und Verlustkontos müssten auf der Einnahmenseite die Positionen I 2—6, auf der Ausgabenseite die Positionen XII und XIII entfallen[1]). Fehlen *könnte* von den Ausgaben die Position XI Prämienüberträge, welche nicht über Gewinn- und Verlustkonto geführt zu werden brauchen. Unter der Position X (Prämienreserve) wäre nur anzuführen das Mehr, welches die Prämienreserve gegenüber dem Vorjahre ausmacht[2]). Dem Vergleichungszwecke könnte unter Beibehaltung des gewöhnlichen Inhalts der Gewinn- und Verlustrechnung dadurch Genüge getan werden, dass bei den entsprechenden Posten des Gewinn- und Verlust-, bezw. des Bilanzkontos in einer Vorkolonne der „Stand am Ende des Vorjahres" angegeben würde[3]).

E. Indes ob die von den Rechnungslegungsvorschriften beliebte Fassung des Gewinn- und Verlustkontos zweckmässig ist — das Aufsichtsamt für Privatversicherung hat sie im allgemeinen aus den Normativbestimmungen des preussischen Ministeriums des Innern vom 8. März 1892[4]) und dem österreichischen Vers.-Reg. vom 5. März 1896 entnommen —, das ist nicht die Frage, die uns zu beschäftigen hat. Was hier zu erörtern ist, ist vielmehr die Frage: sind diese Vorschriften *gesetzmässig?* kann angenommen werden, dass das deutsche Pr.V.G. eine so sehr vom Wesen des kaufmännischen Gewinn- und Verlustkontos abweichende Form der verwaltungsrechtlichen Gewinn- und Verlustrechnung hat zulassen wollen? Die Frage ist zu *verneinen.*

Wohl lässt sich nicht bestreiten, dass auch ein Gewinn- und Verlustkonto in dieser Form „auf Grund der Bücher" angefertigt ist. Nach Pr.V.G. § 55 Abs. 1 ist der Rechnungsabschluss „auf Grund der Bücher" anzufertigen. Die genannte Gewinn- und Verlustrechnung ist zwar nicht ausschliesslich auf Grund der Bücher oder Kontenabschlüsse angefertigt, wie es den Grundsätzen kaufmännischer Buchhaltung entspräche, aber doch immer auf Grund der Bücher. Allein das G. sagt in § 55 Abs. 2 weiter: nur, soweit nicht in dem Pr.V.G. oder in sonstigen Reichsgesetzen oder durch den Bundesrat Vorschriften über die Buchführung und Rechnungslegung der Versicherungsunternehmungen getroffen sind, können nähere Vorschriften über Art und Form des Rechnungsabschlusses von der Aufsichtsbehörde erlassen werden[5]). Das H.G.B. § 38 ff. enthält Bestimmungen über die Buchführung der Versicherungsunternehmungen. Dieselben haben nach § 38 daselbst die Lage ihres Vermögens in den Handelsbüchern nach den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung ersichtlich zu machen. „Ordnungsmässige Buchführung" in einem Abschnitte „*Handels*bücher" bedeutet ordnungsmässige kaufmännische Buchführung. Demgemäss gehen die Grundsätze ordnungsmässiger kaufmännischer Buchführung den Vorschriften der

---

[1]) Natürlich hätte dies ein Fallen der Zahlen der Positionen I und II der Ausgaben zur Folge. Siehe das Beispiel oben unter III C 1 b β a. E.
[2]) *Reisch* II 214.
[3]) Vgl. *Reisch* II 220.
[4]) Min.-Bl. für die innere Verwaltung 1892 S. 154 ff.
[5]) Oben § 52 I C.

Versicherungsaufsichtsbehörde über Art und Form des Rechnungsabschlusses vor. Die vom Aufsichtsamt für Privatversicherung für die Gewinn- und Verlustrechnung vorgeschriebene Form widerspricht, wie nachgewiesen, den Grundsätzen ordnungsmässiger kaufmännischer Buchhaltung; *also sind die Rechnungslegungsvorschriften des Aufsichtsamts für Privatversicherung insoweit ungesetzlich, nichtig, für die Versicherungsunternehmungen ohne Bindekraft.*

IV. A. Nicht dasselbe lässt sich behaupten für das *österreichische* Recht. Wohl gibt das österreichische Vers.-Reg.[1]) dem Gewinn- und Verlustkonto oder, wie es dieses in erster Linie heisst, der *Betriebsrechnung* dieselbe von den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchhaltung abweichende Form, wie die deutschen Rechnungslegungsvorschriften — die Abweichungen[2]) sind unwesentlich —, aber im österreichischen H.G.B. lautet die dem § 38 des deutschen H.G.B. entsprechende Bestimmung (Art. 28) nur: „Jeder Kaufmann ist verpflichtet, Bücher zu führen, aus welchen seine Handelsgeschäfte und die Lage seines Vermögens vollständig zu ersehen sind". Also sind Normativbestimmungen über Buchführung von Versicherungsaktiengesellschaften nicht an die Grundsätze ordnungsmässiger kaufmännischer Buchführung gebunden.

B. Dazu kommt noch ein anderer Unterschied gegenüber dem deutschen Recht.

Die Vorschriften des österreichischen *Vers.-Reg.* über den jährlichen Rechnungsabschluss der Versicherungsanstalten stellen nicht, wie die des deutschen Rechts, eine selbständige verwaltungsrechtliche Rechnungslegung neben der handelsrechtlich geordneten dar, sondern das österreichische Vers.-Reg. kennt nur *eine* Form des jährlichen Rechnungsabschlusses[3]). Den Vorschriften des Vers.-Reg. unterliegen nicht bloss die Rechnungsvorlagen an das Ministerium, sondern auch die Rechnungslegung nach Innen. Der dem Ministerium des Innern einzureichende Rechnungsabschluss nebst Rechenschaftsbericht ist derselbe, welcher der Generalversammlung vorzulegen ist. Das österreichische Vers.-Reg. kennt überhaupt gar keine „Rechnungslegung" gegenüber der Aufsichtsbehörde, sondern nur eine *„Überwachung"* der richtigen, vollständigen und möglichst klaren Darstellung aller Gebarungs- und Vermögensverhältnisse im Rechnungsabschlusse und Rechenschaftsberichte an das oberste Vereinsorgan (§ 27) durch die Staatsaufsicht. Zu diesem Zwecke stellt es ungefähr dem H.G.B. §§ 40 und 261 entsprechende Vorschriften über „Rechnungsführung und Rechnungslegung" auf (§§ 32, 33) und im übrigen hat es für Versicherungsaktiengesellschaften die rechtliche Bedeutung, welche für die dem A.-Reg. unterstehenden A.en das A.-Reg. besitzt. Die Vorschriften des Vers.-Reg. sind bei den Vorlagen an die Generalversammlung zu beachten, sie treten somit nur zu den Vorschriften des H.G.B. über Bilanzaufstellung hinzu und das Vers.-Reg. bestimmt lediglich, dass der der Generalversammlung vorgelegte Rechnungsabschluss nebst Rechenschaftsbericht nach Genehmigung durch letztere in authentischer Form in mindestens drei Exemplaren und unter gleichzeitiger Vorlage der Abschrift des Genehmigungsprotokolles der Generalversammlung und des Nachweises der erfolgten Veröffentlichung des Abschlusses dem Ministerium einzureichen sei. Es ist also unzutreffend, wenn *Reisch* und *Kreibig* meinen[4]), die Versicherungsunternehmung *müsse* für *interne* Zwecke gleichwohl ein Gewinn- und Verlustkonto gemäss den Prinzipien der doppelten Buchführung aufstellen. Sie darf

---

[1]) Dazu oben § 52 I C Anm.
[2]) S. oben III B.
[3]) *Derblich,* Österr. Versicherungsrecht 1903 S. 13 scheint anderer Meinung.
[4]) II 220.

es nicht einmal. Die „Betriebsrechnung“ (Gewinn- und Verlustrechnung), welche der Generalversammlung vorzulegen ist, ist identisch mit derjenigen, deren Schema das Vers.-Reg. ordnet.

Zweites Kapitel.

Die geteilten Bilanzen im besonderen.

§ 190.

I. A. 1. Wenn eine Unternehmung mehrere Niederlassungen oder zwar nur eine Niederlassung, aber mehrere örtliche Geschäftsstellen, von welchen aus Geschäfte geschlossen werden, besitzt, so ist es ein Ding tatsächlicher Notwendigkeit, dass für die einzelnen Zweigniederlassungen und örtlichen Geschäftsstellen (Filialen in anderen Strassen) in mehr oder weniger erheblichem Umfange besondere Handelsbücher geführt werden.

2. Betreibt ein Unternehmen sein Gewerbe zwar nicht an verschiedenen örtlichen Mittelpunkten oder Geschäftsstellen, aber umfasst dasselbe sachlich mehrere Geschäftsarten, so ist es zwar nicht notwendig, aber in Hinblick auf die Möglichkeit, auf diese Weise die Erfolge der einzelnen Geschäftszweige zu ermitteln, zweckmässig, für die einzelnen Branchen gesonderte Bücher zu führen.

B. Im ersteren Falle brauchen nur die einzelnen Sach- und Personenkonti am Jahresende abgeschlossen zu werden. Die Herstellung eines eigentlichen Rechnungsabschlusses, d. h. einer B. und Gewinn- und Verlustrechnung, ist für das einzelne Zweiggeschäft, die einzelne Geschäftsstelle nicht erforderlich. Die Kontenabschlüsse können auf das entsprechende Spezialkonto des Hauptgeschäftes, der Warenkontosaldo der Filiale, also auf das Warenkonto des Hauptgeschäftes, übertragen werden [1]). Aber im zweiten Falle ist die Übertragung der Kontenabschlüsse der einzelnen Geschäftszweige auf eine gesonderte Gewinn- und Verlustrechnung unumgänglich, denn ohne dies lässt sich der gesonderte Erfolg (Gewinn oder Verlust) des einzelnen Geschäftszweiges nicht feststellen. Soweit auch bei Vorhandensein von Filialgeschäften Gewinn und Verlust der einzelnen Geschäftspunkte besonders ermittelt werden will, gilt hier das Gleiche. Notwendig wird dies, sofern die den Geschäftsorganen zustehende Tantième nach den Erfolgen lediglich der Geschäftsstelle, in welcher sie tätig sind, berechnet werden soll.

II. Wie eine besondere Gewinn- und Verlustrechnung, kann dann für den einzelnen Geschäftzweig und die einzelne Niederlassung auch eine besondere B. aufgestellt werden. Die Buchhaltung gewährt in diesem Falle dann auch einen Überblick über den besonderen Vermögensstand der einzelnen Niederlassung bezw. der einzelnen Branche.

III. Spricht man bei solcher Sachlage mit *Simon* [2]) von „geteilten B.en“ und Gewinn- und Verlustrechnungen, so darf dies nicht so aufgefasst werden, als hätten die B.en und Gewinn- und Verlustkonti der einzelnen Geschäftsstellen (Niederlassungen) und einzelnen Geschäftszweige ein *vollständig* selbständiges Dasein. Geteilte B.en sind nicht getrennte B.en, sondern, wird von Teilung der B. gesprochen, so ist darunter Zerlegung der einen und eigentlichen B. (und Gewinn- und Verlustrechnung) in mehrere Spezial- oder Teilbilanzen

---

[1]) Dem Kassabestand des Hauptgeschäftes werden die des Zweiggeschäftes hinzugefügt.

[2]) § 30.

zu verstehen. Die *eine* und eigentliche B. wird nur nicht bloss aus Sach- und Personenkonti, sondern aus Bilanzkonti, aus Teil- und Nebenbilanzen zusammengesetzt. Teilung der B. heisst nicht Schaffung mehrerer gegeneinander selbständiger B.en, sondern Zerlegung der einen B. in eine Haupt- oder *General-* und in mehrere *Spezial*bilanzen.

A. Keine Unternehmung kann *getrennte* B.en haben. Nach H.G.B. § 39 hat der Kaufmann „*einen* das Verhältnis des Vermögens und der Schulden darstellenden Abschluss" zu fertigen. Nach H.G.B. § 260 steht der Generalversammlung die Genehmigung *der* Jahresbilanz zu. *Eine* B. und *eine* Gewinn- und Verlustrechnung ist vom Vorstand Aufsichtsrat und Generalversammlung vorzulegen. Aber dadurch ist nicht ausgeschlossen, dass diese *eine* B. und *eine* Gewinn- und Verlustrechnung nicht unmittelbar aus Abschlüssen der einzelnen Sach- und Personenkonti, sondern aus zusammenfassenden Unterabschlüssen, d. h. also aus Spezialbilanzen und Spezialgewinn- und Verlustrechnungen sich zusammensetzt. Dem Wesen der kaufmännischen Buchführung entspricht es vollkommen, dass die einzelne Filiale, bezw. der einzelne Geschäftszweig als Geschäftsfreund des Kaufmanns angesehen und ihm *ein* Konto, ein Personenkonto eröffnet wird. Die Filiale schreibt gut und lastet an dem Stammhaus- oder Hauptgeschäftkonto und das Hauptgeschäft schreibt gut und lastet an dem Zweiggeschäft- oder Filialkonto[1]). Die Abteilung (Hypotheken-, Versicherungs-, Lebensversicherungsabteilung) debitiert und kreditiert dem Geschäfts- oder Firmenkonto (z. B. Hypothekenabteilung an Vereinsbankkonto) und die Unternehmung als solche debitiert und kreditiert dem Abteilungskonto. Nur ist dann erforderlich, dass die Filiale bezw. die Abteilung für ihren Geschäftsbereich einen das Wesen von B. und Gewinn- und Verlustrechnung darstellenden Sonderabschluss fertigt. Der Abschluss muss für den Geschäftsteil die Erfordernisse einer zusammenfassenden Übersicht erfüllen. Soweit die Hauptbilanz und die Hauptgewinn- und Verlustrechnung in diesem Falle nicht als summarische über die einzelnen Vermögensteile angesehen zu werden vermag, ist daher mit der Generalbilanz und Generalgewinn- und Verlustrechnung auch die entsprechende Spezialrechnung der Generalversammlung vorzulegen und zu veröffentlichen. Frage des einzelnen Falles ist es somit, ob die Hauptabschlüsse das Wesen summarischer Übersichten, von summarischen Übersichten über den Vermögenszustand erfüllen.

B. Um Beispiele zu geben, so stellt z. B. die bayerische Hypotheken- und Wechselbank Spezialabschlüsse für ihr Feuerversicherungs-, Lebens- und Leibrentenversicherungs- und Unfallversicherungsgeschäft auf und demgemäss finden wir z. B. unter den Passiven der Generalbilanz: Kontokorrentguthaben der Lebens- und Leibrentenversicherung u. s. w. und in der Generalgewinn- und Verlustrechnung unter Haben: Erträgnisse der Lebens- und Leibrentenversicherungsanstalt. Die Nürnberger Vereinsbank, eine gemischte Hypothekenbank, stellt für die Hypothekenabteilung einen besonderen Rechnungsabschluss her. Wir finden im „Bilanzkonto der Hypothekenabteilung" einen Passivposten „Vereinsbankkonto 3892645" und demgemäss in der „Generalbilanz" unter den Debitoren „Bodenkreditanstalt 3892645". Ebenso steht dort und auf der Gewinnseite der allgemeinen „Gewinn- und Verlustrechnung" „Gewinn' der Bodenkreditanstalt 1340495".

IV. Das *positive Recht* erkennt die Zulässigkeit solcher Spezialbilanzen und Spezialverlust- und Gewinnkonti nicht nur an, sondern schreibt sie sogar zum Teil vor.

---

[1]) Vgl. auch *Berliner* S. 165.

A. Das *österreichische* Vers.-Reg. § 33 Ziff. 16 schreibt vor: „Die *Forderungen*, welche der Anstalt aus der Verrechnung mit ihren Agenten und *Organen* erwachsen sind, *sind* abgesondert als „Ausstände bei Agenturen und Filialen“ aufzuführen und von denselben die erforderlichen Abschreibungen vorzunehmen“.

B. Das Aufsichtsamt für Privatversicherung in *Deutschland* hat in seinen Rechnungslegungsvorschriften vom 2. Juni 1902 die Unternehmungen, welche mehrere Versicherungszweige oder sonstige Geschäfte betreiben, verpflichtet, für die einzelnen Versicherungszweige „die Gewinn- und Verlustrechnung in *allen* in Betracht kommenden Positionen gesondert aufzustellen und einzureichen“. Dabei bestimmt es: „Soweit die betreffenden Zahlen aus den Büchern nicht zu entnehmen sind, *können* sie nach einem dem Vorstand angemessen erscheinenden, in den Erläuterungen näher zu begründenden Verhältnis anteilig geschätzt werden [1])“. Da dies praktisch oft nicht möglich ist, bemerkt der erste Geschäftsbericht des Aufsichtsamtes [2]) auch nur: die Unternehmungen hätten für die einzelne Zweige eine *möglichst* getrennte Jahresrechnung aufzustellen. Aber das Aufsichtsamt kann den Unternehmungen nach S. 826 gar nicht erlauben, in den Spezialverlust- und Gewinnrechnungen zu schätzen. Nach H.G.B. §§ 38 und 260 hat die Verlust- und Gewinnrechnung ziffernmässig auf den Büchern der laufenden Rechnung zu beruhen. Demgemäss dürfen in sie nur dort wirklich zu findende, nicht geschätzte Ziffern eingetragen werden. So zweckmässig die Vorschrift des Aufsichtsamtes, ihre Rechtsgültigkeit scheitert an der in Pr.V.G. § 55 Abs. 2 statuierten Subsidiarität seiner Rechnungslegungsvorschriften gegenüber Reichsgesetzen. — Ebenso widerspricht dem *österreichischen* H.G.B. Art. 29 („*eine* B.“), wenn Vers.-Reg. § 32 gemischten Versicherungsanstalten die Aufstellung nicht bloss getrennter Betriebsrechnungen, sondern auch „getrennter B.en“ und nur eine „gemeinsame“ Überschussverwendungsnachweisung zur Pflicht macht.

Drittes Buch.

Die zivil- und strafrechtliche Verantwortlichkeit für Bilanzrechtsverletzungen.

Allgemeines [3]).

§ 191.

1. Die Tätigkeit, welche Vorstand und Aufsichtsrat bei der Bilanzaufnahme zu entwickeln haben, besitzt, wie wir darlegten [4]), *rechtlich* betrachtet

[1]) Veröffentlichungen I. Jahrg. S. 24.

[2]) Ebenda II. Jahrg. S. 114.

[3]) Über die technischen Einrichtungen zum Schutz gegen Defraudationen und zur raschen Ermittlung solcher, insbesondere über sachliche und persönliche Organisation der Kontrolle s. *Muntendorf*, Defraudatiousschutz. Ein Beitrag zum Kapitel der Bureauorganisationen mit besonderer Berücksichtigung der Kreditgenossenschaften, Brünn 1903. und *Porges*, Die Kontrolle bei der Manipulation und Buchführung in Banken u. s. w. Wien 1903. Für die Kontrolle wahrer und klarer Bilanzaufmachung ist vor allem erforderlich, dass die B. möglichst unabhängig von den Handelsbüchern an der Hand der von den Kunden auf Grund der Bilanzabschlüsse eingehenden Briefe nachgeprüft werde. Vgl. auch § 182 II A 4 Anm.

[4]) § 182 ff.

nur die Natur vorbereitender Massnahmen. Die Bilanzfestsetzung bedarf nicht ihrer Zustimmung. Allein bei der Generalversammlung liegt die Entscheidung, ein Ergebnis, das insbesondere auch durch die Tatsache Bestätigung findet, dass das positive Recht es als eine Ausnahme von der Regel formuliert, wenn es diesen Organen eine Schadenersatzpflicht auch für Handlungen auferlegt, welche „auf einem Beschlusse der Generalversammlung beruhen"[1]), „in *Befolgung* eines Beschlusses der Gesellschafter"[2]) vorgenommen wurden.

2. Allein trotzdem der Gesetzgeber der Mitwirkung von Vorstand und Aufsichtsrat bei der Bilanzaufnahme rechtlich nur den Charakter einer Hilfstätigkeit zubilligt, um der Gesellschaftergesamtheit das Recht der Abänderung der Vorschläge zu wahren, geht er doch von der Meinung aus, dass der *tatsächlichen* Wirkung nach der vorbereitenden Mitwirkung der genannten Organe in Bezug auf die endgültige Gestaltung der B. für die Regel[3]) die Hauptbedeutung zukommt[4]).

3. Zum Ausdruck gelangt dies dadurch, dass der Gesetzgeber an die schuldhafte Verletzung der Sorgfalt, welche Vorstand (Liquidatoren) und Aufsichtsrat bei Aufstellung und Prüfung des Bilanzentwurfes obliegt[5]), für diese besondere zivil- und sogar strafrechtliche Folgen knüpft, während eine solch spezielle zivil- und strafrechtliche Verantwortlichkeit den Teilnehmern an dem die B. entscheidend feststellenden Gesellschafterbeschluss von der Gesetzgebung nicht auferlegt ist.

Nach dieser allgemeinen Vorbemerkung sei zunächst die Frage der *zivilrechtlichen Verantwortlichkeit* für Bilanzrechtsverletzungen erörtert. Die Frage der blossen Anfechtung von Bilanzrechtsverletzungen der Gesellschaftsorgane wurde bereits an anderen[6]) Stellen beantwortet. Vgl. auch schon S. 76f.

Erstes Kapitel.

Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit für Bilanzrechtsverletzungen.

1. Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit nach Aktien- und Versicherungsrecht.

§ 192.

I. Wir beginnen mit der Verantwortlichkeit nach *Aktienrecht.*

A. Nach H.G.B. § 241 Abs. 2 haften *Vorstandsmitglieder,* welche ihre Geschäftsführungsobliegenheiten verletzen, der Gesellschaft für den daraus entstandenen *Schaden.* Indem ferner nach H.G.B. § 298 Abs. 2 die Liquidatoren innerhalb ihres Geschäftskreises die Rechte und Pflichten des Vorstandes haben, haften auch die *Liquidatoren* unter gleicher Voraussetzung für Verursachung von Schaden.

---

[1]) H.G.B. 241, 249.
[2]) Gesellsch.-G. 43 Abs. 3.
[3]) *Lehmann,* A.en II 283, 349.
[4]) *Lehmann,* A.en II 152 zitiert aus *Vidari,* Corso di diritto commerciale Nr. 1316: „Le assemblee regnano, ma non governano."
[5]) Z. B. H.G.B. 241, 249; Gesellsch.-G. 43, 52.
[6]) §§ 25, 183—187.

1. a) Eine Obliegenheit von Vorstand und Liquidatoren ist die Sorge für Aufstellung der erforderlichen B.en [1]). Weiter geht die Verpflichtung des Vorstands bezüglich der Jahresschlussbilanzen und der Liquidatoren bezüglich der Liquidationseröffnungs- und Liquidationsjahresschlussbilanz. Hier haben sie nicht bloss die Pflicht, für Aufstellung der B. Sorge zu tragen, sondern sie müssen dieselbe persönlich aufstellen. Für die Jahresschlussbilanzen folgt dies schon aus der Vorschrift des H.G.B. § 41, dass Inventar und B. vom „Kaufmann“ zu unterzeichnen sind. Überdies sagt es ausdrücklich H.G.B. §§ 260 Abs. 2 und § 299 Abs. 1. Letzterer fügt die gleiche Bestimmung für die Liquidationseröffnungsbilanz hinzu: „Die Liquidatoren haben für den Beginn der Liquidation . . . eine B. aufzustellen“.

b) Weil bezüglich der Jahresschlussbilanzen die Entscheidung bei der Generalversammlung liegt, bedeutet bei ihnen die Obliegenheit, die B. persönlich aufzustellen, persönliche Herstellung des Bilanzentwurfes und ist die Obliegenheit nicht hierauf beschränkt, sondern Vorstand und Liquidatoren haben auch persönlich den Entwurf einer Gewinn- und Verlustrechnung, einen Geschäftsbericht und der Vorstand auch noch Gewinnverteilungsvorschläge als vorbereitende Akte der Bilanzfestsetzung durch die Generalversammlung anzufertigen [2]) und Aufsichtsrat und Generalversammlung weiter gewünschten schriftlichen oder mündlichen Bericht über alle Fragen der Bilanzfeststellung zu erstatten [3]).

2. Hieraus ergibt sich, in welchem Umfang Vorstand und Liquidatoren Obliegenheiten bei der Bilanzaufnahme verletzen können. Hier genügt festzustellen, dass sie ihre Obliegenheiten verletzen können durch Nichtbeachtung a) der Weisungen anderer Organe (Aufsichtsrat, Generalversammlung), b) der Bestimmungen des Statuts oder des Dienstvertrages, c) der Vorschriften des Gesetzes. Uns interessiert nur der letztere Fall, Verletzung der durch das Gesetz, d. h. das Bilanzrecht auferlegten Obliegenheiten, Haftung für Bilanz*rechts*verletzungen.

a) Schadensersatzpflichtig macht bloss die schuldhafte, d. h. auf Ausserachtlassung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftmannes beruhende Bilanzrechtsverletzung. Die Sorgfalt, die ein reeller, vorsichtiger, fleissiger Geschäftsmann in seinem eigenen Geschäfte prästiert, müssen Vorstand und Liquidatoren leisten. Obenan steht hier Kenntnis und Beachtung der Gesetze. Das ist vor allem wichtig für die Vorschriften des Gesetzes über Bewertung (insbesondere Verbot der Überbewertung; Gebot der Abschreibung). Nicht dass damit gesagt werde, dass Rechtsirrtum immer unentschuldbar sei. „Bei bestrittenen Rechtssätzen, Zweifelhaftigkeit der Gesetzesworte, besonders aber bei Einholung von Rechtsgutachten kann“ [4]) trotz Rechtsirrtums Sorgfalt des ordentlichen Geschäftsmanns vorliegen, besonders, wenn die Lage so war, dass gehandelt werden musste [5]). Im allgemeinen muss aber behauptet werden: Bewusstes Handeln gegen das G. oder Handeln gegen dasselbe in Fällen, in welchen die Rechtswidrigkeit dem Handelnden hätte zum Bewusstsein kommen müssen, genügt grundsätzlich zur Annahme mangelnder Sorgfalt. Nicht der Nachweis, dass die schädlichen Folgen nicht voraussehbar waren, ja nicht einmal die Darlegung, dass man das Beste gewollt habe und annehmen konnte,

---

[1]) H.G.B. 239; dazu *Lehmann*, A.en II 283, 287.
[2]) H.G.B. 260 Abs. 2; 299 Abs. 2 und oben § 185.
[3]) H.G.B. 246, 314 Abs. 1 und oben § 183 III.
[4]) *Staub* 241_2; *Staub*, G.-G. 43_4; *Ring* 241_2.
[5]) Reichsger. in Zivils. 39 S. 98.

dass es erreicht werden würde, befreien in solchen Fällen von der Ersatzpflicht[1]).

b) Das Verschulden kann in Handlungen, wie in Unterlassungen liegen. Mittelst Unterlassung wird es vor allem durch Nichtverhüten schadenbringender Handlungen der übrigen Vorstandsmitglieder bezw. Liquidatoren begangen.

α) Die Verpflichteten haften als Gesamtschuldner, doch nicht so, dass jedes Mitglied auch für den lediglich durch andere Mitglieder herbeigeführten Schaden zu haften hätte, sondern nur derart, dass diejenigen, durch deren gemeinsames oder einzelnes Verhalten (bei den einen vielleicht Handlung, bei den anderen mangelnde Überwachung, Unterlassung) derselbe Schaden verursacht wurde, solidarisch haften.

β) Ein gemeinsames Handeln liegt vor bei Herstellung des Bilanzentwurfs, der Gewinn- und Verlustrechnung, Gewinnverteilungsvorschläge und des Geschäftsberichtes. Denn diese Vorlagen hat „der Vorstand", haben „die Liquidatoren" nach dem Gesetze zu machen. Ist ein Mitglied durch Gesellschaftsvertrag oder Geschäftsanweisung höherer Organe von der Teilnahme hieran befreit, so kann ihn dies nicht gegenüber dem Gesetze entlasten. Denn hiernach haben diese Akte gemeinsame zu sein[2]). Anders liegt es bezüglich der weiteren Stadien der Bilanzaufnahme, d. h. also insbesondere der Vertretung der Vorlagen in den Sitzungen des Aufsichtsrates und in der Generalversammlung. Es gilt in dieser Hinsicht der allgemeine Satz: Von den Fällen abgesehen, in welchen ein Geschäftsführungsakt kraft Gesetzes von allen Vorstandsmitgliedern (Liquidatoren) gemeinsam vorzunehmen ist, bezw. als von ihnen gemeinsam vorgenommen zu gelten hat, ist es, soweit auf Grund Statutes oder Beschlusses höherer Organe[3]) geteilte Geschäftsführung stattfindet und das Mitglied demgemäss von gewissen Geschäften ausgeschlossen ist, Frage des einzelnen Falles[4]), inwieweit für das einzelne Mitglied eine Verpflichtung besteht, über seinen besonderen Geschäftskreis hinaus die Verletzung der Gesellschaftsinteressen zn *hindern*. Zweifellos obliegt daher einem Vorstandsmitglied keine Schadensersatzpflicht, wenn zu seinem Geschäftskreis die Vertretung der Vorlagen in der Generalversammlung nicht gehört und ein anderes Mitglied daselbst in seiner Abwesenheit den Wert von Aktivgegenständen bewusst zu hoch angibt. Anderes gilt selbstverständlich, wenn er in der Sitzung anwesend war und zu der unrichtigen Angabe schwieg. Anderes gilt auch, wenn er zwar nicht anwesend war, aber es die Sorgfalt des ordentlichen Geschäftsmannes erfordert hätte, dass er anwesend war, weil er wusste oder wissen musste, dass das andere Mitglied Bilanzrechtsverletzungen begehen könnte. Denn die Bilanzfeststellung ist ein gesellschaftlicher Verwaltungsakt, welcher alle Sparten der Geschäftsführung berührt, so dass das einzelne Mitglied selbst über die durch alle Mitglieder zu erledigenden Vorbereitungsakte hinaus, sofern es der Sorgfalt des ordentlichen Geschäftsmannes entspricht, verpflichtet und demgemäss auch berechtigt ist, an dem Bilanzfeststellungsverfahren teilzunehmen.

γ) Die Ausgleichung der mehreren solidarisch haftenden Mitglieder richtet sich nach B.G.B. § 426. Sie haften demgemäss untereinander zu gleichen Anteilen, selbst wenn das Verschulden der einzelnen nicht das gleiche ist, sie

---

1) So *Staub* 241_1; *Staub*, G.-G. 43_2.

2) S. auch *Ring* 238_2; *Staub*, G.-G. 35_7; *Lehmann*, A.en II 258, 287.

3) Reichsger. in Zivils. 12 S. 76.

4) So *Behrend* 850; dagegen *Staub*, G.-G. 35_7: „In solchen Fällen haftet jeder nur in Betreff der ihm überwiesenen Tätigkeit." Siehe jedoch auch 43_{10} bezüglich Geschäftsverteilung durch Vereinbarung der Vorstandsmitglieder unter sich.

müssten denn ein anderes unter sich vereinbaren. Das Nämliche gilt, wenn ausser den Vorstandsmitgliedern noch ein anderes Organ (Aufsichtsrat) gesamtschuldnerisch haftet [1]).

δ) Das G. — § 241 Abs. 3 — verlangt für sechs von ihm besonders aufgeführte Tatbestände keinen besonderen Nachweis der Schädigung der Gesellschaft. Bei Vorhandensein des betreffenden Tatbestandes sei auch Schadensersatzpflicht gegenüber der Gesellschaft erwiesen [2]). Sache des beklagten Vorstandsmitgliedes ist es, nachzuweisen, dass keine Verletzung der erforderlichen Sorgfalt (kein Verstoss gegen das G.) oder wenigstens keine Schädigung der Gesellschaft vorliege. Weil die Verletzung von im *Gesetze* ausdrücklich genannten Vorschriften in Frage steht, gilt der schon oben betonte Satz: dass es zur Entschuldigung nicht genügt, darzulegen, man habe schädigende Folgen nicht voraussehen können oder nur das Beste der Gesellschaft gewollt und dies auch als Erfolg seines Handelns annehmen dürfen; denn die Schuld liegt hier schon darin, dass der Geschäftsführer sich des Widerspruchs seiner Handlungsweise mit der gesetzlichen Vorschrift bewusst war oder bewusst sein musste [3]). Die einzelnen Fälle sind zum Teil (Ziff. 2 und 5) solche, deren Tatbestand auch durch Verletzung von Bilanzrechtsvorschriften erfüllt zu werden vermag. Nach Ziff. 2 bezw. 5 sind die Vorstandsmitglieder (Liquidatoren) zum Ersatze verpflichtet, wenn „entgegen den Vorschriften des Gesetzes", also z. B. den Vorschriften über Bewertung in der B., „den Aktionären Zinsen oder Gewinnanteile gezahlt werden" (Ziff. 2), „die Verteilung des Gesellschaftsvermögens oder eine teilweise Zurückzahlung des Grundkapitals erfolgt" (Ziff. 5) [4]).

c) Der Schadensersatzanspruch steht *regelmässig* nur der *Gesellschaft* zu.

α) Selbst der Anspruch der Gesellschaft ist *ausgeschlossen*, wenn die ungehörige Handlung auf Weisung eines Gesellschaftsorganes beruht, dem der Vorstand zum Gehorsam verbunden ist (Generalversammlung, Aufsichtsrat), es müsste denn sein, dass die belangten Vorstandsmitglieder den betreffenden Beschluss des höheren Organes böslich verursacht oder dass sie ihn ausgeführt haben, bevor er durch Eintragung in das Handelsregister gültig geworden war oder obschon er offenbar ungültig war und seine Beseitigung in Aussicht stand oder durch die Vorstandsmitglieder mittelst Anfechtungsklage (H.G.B. § 271 Abs. 4) hätte bewirkt werden können [5]). *Beseitigt* wird der Gesellschaftsanspruch durch Verzicht, Vergleich, Entlastung u. s. w. Über die Art und Weise der Geltendmachung des Schadensersatzanspruches, namentlich über Geltendmachung durch eine Aktionärminderheit bestimmt näheres H.G.B. §§ 268—270. Die Verjährungsfrist für den Anspruch ist eine fünfjährige [6]).

β) Ausnahmsweise kann der Gesellschaftsanspruch *auch* durch die *Gesellschaftsgläubiger* verfolgt werden [7]).

aa) Zulässig ist es nur in den Sonderfällen des § 241 Abs. 3 und nur, wenn die Gläubiger nicht Befriedigung von der Gesellschaft erlangen können. Andererseits steht ihnen unter diesen Voraussetzungen das Recht der Geltendmachung des Gesellschaftsanspruches auch zu, wenn die Gesellschaft selbst darauf verzichtete oder die die Gesellschaft schädigende Handlung des zu be-

---

[1]) Vgl. *Staub*, G.-G. 43_{29}; 52_{40}.
[2]) *Ring* 241_{8}.
[3]) Vgl. auch *Staub*, G.-G. 43_{18}.
[4]) Dazu oben §§ 5 und 9 und 183 VII E.
[5]) So mit Recht *Ring* 241_{7}; vgl. auch *Staub* 241_{4} u. $_{5}$ und *Lehmann*, A.en II 28.
[6]) H.G.B. 241 Abs. 5.
[7]) § 241 Abs. 4. Vgl. oben § 39 III.

langenden Vorstandsmitgliedes in Erfüllung eines Beschlusses der Generalversammlung geschah. In letzterer Hinsicht lässt sich nicht von Unbilligkeit gegen Vorstand u. s. w. reden. Demselben obliegt wohl eine Gehorsamspflicht gegenüber dem höheren Organ, aber eine beschränkte. Weil die ihnen gesetzlich gegenüber der Gesellschaft auferlegte Schadensersatzpflicht ohne weiteren Nachweis seitens dieser eintritt, sofern entgegen den Vorschriften des G. Dividenden ausbezahlt werden, haben dieselben das *Recht*, Anordnungen höherer Organe, somit auch Bilanzfestsetzungsbeschlüssen die Ausführung zu versagen (also z. B. Gewinnauszahlung zu unterlassen), wenn das höhere Organ aus Irrtum, Willkür oder bösen Willen das Recht verletzte (z. B. Gewinn festsetzte, wo rechtlich sich keiner ergibt). Indem das G. — H.G.B. § 271 Abs. 4 — gegenüber Generalversammlungsbeschlüssen, durch deren Ausführung sich die Mitglieder des Vorstandes, Aufsichtsrates und Liquidatorenkollegiums „den *Gläubigern* haftbar machen" würden, jedem Mitglied das Recht der Anfechtung wegen irgendwelcher Gesetz- und sogar Statutenwidrigkeit einräumt, ist es sogar eine in der Verbindlichkeit zur Leistung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes liegende *Pflicht* derselben, derartigen Beschlüssen die Ausführung zu versagen, wollen sie sich nicht einer Schadensersatzforderung seitens der Gesellschaftsgläubiger aussetzen [1]).

ββ) Zwischen Gesellschaft und Gesellschaftsgläubigern besteht unter den Voraussetzungen des § 241 Abs. 4 ein Gesamtgläubigerverhältnis, so dass die durch die Gläubiger Beklagten auch an die Gesellschaft und umgekehrt leisten können [2]). Auch für die Gläubiger verjährt der Anspruch in fünf Jahren. Bei Konkurs der Gesellschaft steht die Verfolgung des Anspruchs für Gesellschaft und deren Gläubiger lediglich dem Konkursverwalter zu, weil es sich auch bei ihrer Geltendmachung durch Gläubiger trotz § 271 Abs. 4 doch nur um der A. zustehende Ersatzansprüche handelt und diese als Bestandteile der Konkursmasse der gemeinsamen Befriedigung der Gläubiger dienen sollen, also nicht vom Einzelgläubiger selbständig geltend gemacht zu werden vermögen [3]). Über die Vorschrift des § 241 Abs. 4 hinaus, d. h. aus anderen Gründen steht den Gesellschaftsgläubigern kein Schadensersatzanspruch gegen die Vorstandsmitglieder wegen Verletzung der ihnen als Geschäftsführer obliegenden Verpflichtungen zu. Denn diese Verpflichtungen obliegen ihnen lediglich gegenüber der Gesellschaft.

γ) Niemals sind die Vorstandsmitglieder den *Einzelaktionären* oder *Dritten wegen* Verletzung ihrer Obliegenheiten als Geschäftsführer zu Schadensersatz verpflichtet. Dieselben können nur als Nebenintervenienten [4]) am Prozesse der Gesellschaft teilnehmen [5]).

δ) Nicht ist durch die Bestimmung des § 241 Abs. 2 ausgeschlossen eine Haftung gegen *Andere* [6]) als die Gesellschaft aus einer *unerlaubten* Handlung, die bei Gelegenheit der Verletzung der Geschäftsführungsobliegenheiten

---

[1]) Vgl. oben § 183 VII E und dazu Reichsoberhandelsgericht 18 S. 156; *Staub*, G.-G. 29_{2}; *Lehmann*, A.en II 285.

[2]) S. dazu B.G.B. 428 ff. und *Ring*, 241_{8}.

[3]) Analoga: H.G.B. 171 Abs. 2; 217 Abs. 2. A. M. *Cosack* § 121 IV 2 e; *Jäger*, Konkursordnung 208_{20}. Dagegen Reichsger. in Zivils. 39 S. 62 ff.; *Ring* 241_{8}; *Goldstein* § 6 unter 5; *Sievers*, Deutsche Juristenzeitung 1903 S. 87. *Lehmann*, A.en II §§ 71 (S. 274) und 115.

[4]) Z.P.O. 66. Ausserdem ist zu beachten, dass eine gewisse *Minderheit* Erhebung der Gesellschaftsklage verlangen kann (H.G.B. 268; *Lehmann*, A.en II 278 f.).

[5]) *Cosack* 121 IV 1 C und ausführlich *Lehmann*, A.en II 275 ff.

[6]) Auch Aktionäre und Gläubiger. Vgl. *Lehmann*, A.en II 272 und 276.

begangen wird. Vorliegen muss in diesem Falle ein Verhalten (Handeln oder Unterlassen), das ohne Rücksicht darauf verpflichtet, dass zugleich Verletzung einer Geschäftsführungspflicht gegenüber der Gesellschaft gegeben ist.

αα) Nach B.G.B. § 823 Abs. 1 ist, wer schuldhaft ein Recht[1]) eines anderen widerrechtlich verletzt, diesem zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Durch Verletzung seiner Geschäftsführungsobliegenheiten verursacht das Vorstandsmitglied vielleicht auch eine Schädigung des Einzelaktionärs oder des Gesellschaftsgläubigers indirekt, aber es haftet aus der Verletzung nur dem, der ein Recht auf Erfüllung jener Obliegenheiten besitzt, und dies ist lediglich die Gesellschaft. Nur wenn das Vorstandsmitglied eine ihm *unmittelbar* gegenüber dem Einzelaktionär oder Gesellschaftsgläubiger obliegende Verpflichtung verletzt, z. B. demselben auf eine an die Gesellschaft gerichtete Frage (Gegensatz: im Geschäftsbericht) bewusst falsche Auskunft gibt, gilt anderes[2]).

ββ) Ferner haftet das Vorstandsmitglied (Liquidator) dem Dritten (Einzelaktionär, Gesellschaftsgläubiger u. s. w.) für den Schaden, welchen es diesem durch schuldhaften Verstoss gegen ein den Schutz gerade dieses Dritten bezweckendes Gesetz zufügt (B.G.B. § 823 Abs. 2). Nicht notwendig ist, dass das G. nur den Schutz dieses Dritten bezweckt. Es genügt, wenn es *auch* den Schutz desselben zum Zwecke hat. Nur muss aus dem Gesetze erkenntlich sein, dass speziell *auch* dieser Gruppe wegen das G. aufgestellt ist[3])[4]). Eine nicht bloss den Schutz der Gesellschaft, sondern auch der einzelnen Gesellschafter, Gesellschaftsgläubiger und des ganzen Publikums bezweckende Vorschrift ist die, welche Fälschung der Jahresbilanz verbietet. Also macht solche Fälschung auch gegen andere als die Gesellschaft haftbar[5])[6]).

γγ) Endlich ist nach B.G.B. § 827 schadenersatzpflichtig das Vorstandsmitglied (Liquidator), welches bei Ausübung seiner Geschäftsführungspflichten in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, z. B. durch Betrug[7]).

ε) Selbstverständlich haften die Geschäftsführer auch der Gesellschaft ausserkontraktlich für die Verletzung von Pflichten, die ausserhalb ihrer (gesetzlichen, statutarischen, dienstvertragsmässigen) Geschäftspflicht liegen, d. h. für Verletzung von Pflichten, welche ihnen auch, wenn sie nicht Geschäftsführer wären, obliegen würden[8]).

B. Dieselbe Verantwortlichkeit wie Vorstandsmitgliedern und Liquidatoren obliegt *Stellvertretern* von solchen[9]).

---

[1]) *Cosack*, Lehrb. des Bürgerl. Rechts 4. Aufl. Bd. I § 163 I 1 b interpretiert einschränkend: ein *Privat*recht. Siehe dagegen z. B. *Crome*, System des Deutschen Bürgerl. Rechts Bd. 2 § 325 II.

[2]) So *Staub* 241_{20}; Staub, G.-G. 43_{25} u. $_{26}$.

[3]) Siehe oben § 19 III B und *Crome* II 326_{17} u. $_{33}$. *Cosack*, Lehrb. des Bürgerl. Rechts Bd. I, 163 II 2 a ist mit *Lenel*, *Detmold*, *Linkelmann* der Meinung, dass genügt, wenn das G. nur den Schutz der Allgemeinheit, nicht auch bestimmter einzelner Gruppen bezweckt.

[4]) *Cosack*, ebenda § 163 II behauptet zu Unrecht, dass als Schutzgesetze nur solche des öffentlichen Rechts in Betracht kämen.

[5]) *Staub* 241_{20}; Staub, G.-G. 43_{25}; Urteil des 1. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 14. März 1903 (Juristenzeitung 1903 S. 273).

[6]) Sehr gut formuliert *Lehmann*, A.en II 273: „Das Vorstandsmitglied haftet dem Anderen“ nicht, wenn der Schade, der ihm entsteht, ihm *durch* Schädigung der Gesellschaft entsteht, dagegen haftet es ihm (jedenfalls), wenn ihm der Schade ohne Schädigung der Gesellschaft entsteht: z. B. der Dritte ist durch falsche Mitteilung über die Geschäftslage zum Aktienerwerb bestimmt worden.

[7]) *Staub*, G.-G. 43_{26}; *Lehmann*, A.en II 278.

[8]) *Kipp*, Juristenzeitung 1903 S. 256; *Staub*, G.-G. 43_{20}.

[9]) H.G.B. 242, 294 Abs. 2.

C. *Aufsichtsrats*mitglieder, die ihre Obliegenheiten gegenüber der Gesellschaft verletzen, haften ebenfalls für den daraus entstehenden Schaden *nur* der *Gesellschaft*. Doch sind sie in den Sonderfällen des § 241 Abs. 3 nicht schlechthin, sondern lediglich dann ersatzpflichtig, wenn die betreffende Handlung mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten geschah. Die Aufsichtsratsmitglieder haften nicht hinter den Vorstandsmitgliedern (Liquidatoren), sondern, sofern auch diese haften, mit ihnen als Gesamtschuldner. Den Schadensersatzanspruch der Gesellschaft können unter den gleichen Voraussetzungen, wie nach § 241 Abs. 4, auch die Gesellschaftsgläubiger geltend machen[1]).

D. *Nicht* zivilrechtlich *schadensersatzpflichtig* für Bilanzrechtsverletzungen ist den dadurch Geschädigten die *Generalversammlung* als solche, d. h. die Gesamtheit der erschienenen[2]) Aktionäre. Indem das G. nur eine zivilrechtliche Verantwortlichkeit von Vorstand und Aufsichtsrat ausdrücklich vorsieht und dieselbe auf das Verhältnis gegenüber der Gesellschaft beschränkt, hätte es auch die Verantwortungspflicht der Generalversammlung ausdrücklich ordnen müssen, wollte es derselben eine solche auferlegt haben, zumal die Pflicht doch nicht als eine solche gegen die Gesellschaft gedacht werden kann. Durch die besondere Vorschrift dann, dass Beschlüsse der Generalversammlung wegen Gesetzes- und Statutenverletzung von den Mitgliedern im Wege der Klage angefochten werden können, hat das G. Schadensersatzklage gegen die Generalversammlung wegen Gesetzes- oder Statutenverletzung positiv ausgeschlossen. Nur der einzelne Teilnehmer an der Generalversammlung kann wegen seiner Abstimmung aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung zu zivilrechtlicher Verantwortung gezogen werden.

E. 1. a) Ausserdem haftet in beschränktem Umfang jeder *Aktionär* den Gesellschafts*gläubigern* für Bilanzrechtsverletzungen, indem § 217 den Satz des § 178, dass die Aktionäre für Verbindlichkeiten der A. nicht persönlich haften, durchbrochen hat. H.G.B. § 217 bestimmt, die Aktionäre haften für die Gesellschaftsverbindlichkeiten, „soweit sie den Vorschriften des H.G.B. entgegen Zahlungen von der A. empfangen haben". Zahlungen entgegen den Vorschriften des H.G.B. empfingen sie z. B., wenn ihnen Gewinn ausbezahlt wurde, der sich nur infolge ungesetzlicher Bilanzaufstellung (rechtswidriger Bewertungen in der B.) ergab. Allerdings kommt hier die weitere Einschränkung hinzu, dass der Aktionär das, was er in gutem Glauben als Dividende oder Zinsen (Bauzinsen) bezog, in keinem Falle herauszahlen muss.

b) Befindet sich die A. im Konkurs, so wird für die Dauer des Konkursverfahrens das Regressrecht der Gesellschaftsgläubiger durch den Konkursverwalter ausgeübt.

c) Auch dieser Ersatzanspruch verjährt in fünf Jahren (vom Empfange der Zahlung an).

2. Der *Gesellschaft* steht gegen die Aktionäre ein Anspruch auf Erstattung gesetzwidrig empfangener Zahlungen nur nach den Grundsätzen des B.G.B. § 812ff. über ungerechtfertigte Bereicherung zu. Sie müssen demgemäss alles herausgeben, was sie „ohne rechtlichen Grund" empfingen. Guter Glaube schützt sie nicht, dagegen, sofern nicht gegen einen zwingenden, der Verfügung der Beteiligten entzogenen Rechtssatz verstossen ist, wohl die Tatsache, dass die Widerrechtlichkeit des betreffenden Generalversammlungsbeschlusses nicht von Vorstand oder Aktionären angefochten worden war[3]).

---

[1]) H.G.B. 249, 294 Abs. 2. Vgl. auch *Lehmann*, A.en II 369.
[2]) H.G.B. 258.
[3]) Vgl. *Ring* 217_4.

F. 1. Die *Gesellschaft als solche* ist den Gesellschafts*gläubigern* verantwortlich für den Schaden, den Mitglieder des Vorstandes (Vorstandsstellvertreter, Liquidatoren, eventuell[1]) auch Mitglieder des Aufsichtsrats) als *verfassungsmässig* berufene *Vertreter* der A. durch eine in Ausführung der ihnen zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung diesen Gläubigern zufügen[2]).

a) Man könnte schliessen wollen: durch Schädigung der Gesellschaft wird doch zumeist auch das Interesse der Gesellschaftsgläubiger beeinträchtigt; trotzdem erkennt das H.G.B. den Gesellschaftsgläubigern nur in beschränktem Umfang einen Schadensersatzanspruch gegen die Gesellschaftsorgane *wegen* Verletzung ihrer Geschäftsführungsobliegenheiten zu; sollte die Haftung der Gesellschaft gegenüber den Gesellschaftsgläubigern weiter gehen?

b) Allein solche Schlussfolgerung wurde übersehen, dass es nach dem Wesen der A. in erster Linie die Gesellschaft ist, welche den Gesellschaftsgläubigern haftet. Den Gesellschaftsgläubigern haftet die Gesellschaft, der Gesellschaft ihre Organe. Die Haftung der Gesellschaftsorgane unmittelbar gegenüber den Gesellschaftsgläubigern stellt eine Verstärkung der Gesellschaftshaftung dar. Letztere ist zuerst gegeben. Daher auch in H.G.B. § 241 Abs. 3 die Voraussetzung: „*soweit* sie von der *Gesellschaft* ihre Befriedigung (wegen *ihrer* Schädigung) nicht erlangen können," sind sie berechtigt, den Anspruch, welcher der Gesellschaft gegen die Gesellschaftsorgane wegen Schädigung *der Gesellschaft* zustehen, zur Tilgung ihrer Schädigung geltend zu machen.

c) Die Haftung der Geschäftsführer wegen unerlaubter Handlungen, welche sie für die Gesellschaft begingen, wird durch die Haftung der Gesellschaft wegen solcher Delikte nicht berührt, sie haften solidarisch neben der Gesellschaft[3]).

d) Die Gesellschaft haftet schlechthin, d. h. ohne den Entlastungsbeweis des B.G.B. § 831, lediglich für verfassungsmässig berufene Vertreter, d. h. für Vertreter, welche zur Vertretung durch Gesellschaftsvertrag oder durch die Verfassung (Organisation) der Gesellschaft als solche berufen sind, also nicht schlechthin für Vertreter, welche Vertretungsmacht nur kraft Vollmacht besitzen, für *Hilfspersonen, Angestellte.* Hier ist die A. befreit bei Nachweis sorgfältiger Auswahl und Überwachung[4]).

2. a) Dagegen haftet die *Gesellschaft* als solche *nicht* den *Aktionären* wegen Schädigung derselben durch die Gesellschaftsorgane. Die Ansprüche der Aktionäre gegenüber der Gesellschaft sind im Interesse der Gläubiger beschränkt. Das Aktienkapital soll nicht zum Vorteil der Aktionäre seinem Zwecke, den Gläubigern als Garantiefonds zu dienen, entfremdet werden. Die Aktionäre haben, solange die Gesellschaft besteht, gegen diese nur Anspruch auf den Reingewinn, nicht auf Ersatz des Schadens, den ihnen Gesellschaftsorgane (z. B. dadurch, dass sie durch schuldhaft unrichtige Darstellungen und Verschleierungen in der B. zu Zeichnungserklärungen[5]) veranlassen) zufügen. Dieser Satz geht der Bestimmung von B.G.B. § 31 gemäss Einführungsgesetz zum H.G.B. Art. 2 Abs. 1 vor. Nur gegen die Gesellschaftsorgane steht ihnen aus B.G.B. § 823 ff. Entschädigungsanspruch zu[5]). Gegenüber der Ge-

---

[1]) Soweit eben der Aufsichtsrat zur Vertretung befugt ist. Darüber *Cosack* 116 II 5; *Lehmann*, A.en II 349 ff.

[2]) B.G.B. 31. Vgl. *Staub*, G.-G. 13_5; 36_8.

[3]) Siehe auch *Staub*, Exkurs zu 58_{33}; Staub, G.-G. 36_{11}.

[4]) *Lehmann*, A.en I 256.

[5]) So auch *Sievers*, Juristenzeitung 1903 S. 88.

sellschaft haben sie lediglich die Rechte der §§ 250, 254ff., 260ff., 268ff., 271ff. des H.G.B.[1]). Aus dem B.G.B. steht ihnen gegen die A. nur ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung (B.G.B. § 812) zu, falls die rechtswidrige Handlung des Gesellschaftsorgans zu einer Bereicherung der A. führt.

b) Insbesondere ist durchaus unhaltbar die Schlussfolgerung[2]): Nach H.G.B. § 211 ist die Verpflichtung des Aktionärs zur Leistung von Kapitalseinlagen durch den Nennbetrag und, falls der Ausgabepreis höher ist, durch diesen begrenzt, also hat er nicht die Hinausgabe von Gewinn und aus anderem als Aktienemissionsagio gebildeten Reservefonds an die Gesellschaftsgläubiger zu dulden, sondern hieran vor den Gläubigern im Konkurs ein Herausgaberecht. Denn daraus, dass die Verpflichtung des Gesellschafters zu *Einlagen* eine gesetzlich begrenzte ist, folgt doch nicht ein Anspruch auf Herausgabe von Gesellschaftsvermögen, das über ihre Einlage hinausgeht. Die Aktionäre besitzen nicht einmal das Recht, ihre Einlagen zurückzufordern (§ 213). Wie sollten sie daher Herausgabe anderen Gesellschaftsvermögens fordern können? Nur auf das *nach* Berichtigung aller *Schulden verbleibende* Gesellschaftsvermögen haben sie einen Anspruch (§ 300); also gehen ihre Ansprüche denjenigen der Konkursgläubigern nach.

G. Was bisher bezüglich der A. dargelegt wurde, gilt auch für die *Kommanditgesellschaft auf Aktien*[3]).

H. 1. Was das *österreichische* Aktienrecht angeht, so kommt zunächst altes H.G.B. Art. 241 Abs. 2 mit dem Satze in Betracht: „Mitglieder des Vorstandes, welche ausser den Grenzen ihres Auftrags oder den Vorschriften des Aktienrechts des H.G.B. oder des Gesellschaftsvertrages entgegen handeln, haften persönlich und solidarisch für den dadurch entstandenen Schaden". Mangels Einschränkung dieser Vorschrift nach der Richtung, wem sie haften, ist anzunehmen, dass sie ohne weitere Voraussetzung auch den Gesellschaftsgläubigern haften[4]). Dies ist um so mehr anzunehmen, als nach österreichischem B.G.B. § 1016 die Gesellschaft nur insoweit für Vollmachtsüberschreitungen ihrer Organe haftet, als sie das betreffende Geschäft genehmigt oder den aus dem Geschäfte entstandenen Vorteil sich zuwendet. Dagegen gilt für das Verhältnis zwischen A. und Aktionäre das Gleiche, wie nach deutschem Recht[5]).

2. Art. 218 des Allg. H.G.B. bestimmt: „Der Aktionär ist in keinem Falle verpflichtet, die in gutem Glauben empfangenen Zinsen und Dividenden *zurück*zugeben"; also ist er grundsätzlich ersatzpflichtig gegenüber der *Gesellschaft*, wenn er unter Verstoss gegen Bilanzrechtsvorschriften Zahlungen von der Gesellschaft empfing.

3. Gemäss Art. 197 Abs. 3 haften den Gesellschafts*gläubigern* die Aktionär*kommanditisten*, wenn sie — im guten Glauben bezogene Dividenden

[1]) So Reichsger. in Zivils. (I. Senat) vom 14. März 1903 in Juristenzeitung 1903 S. 273. Abgesehen davon kommt bei Zeichnungserklärungen in Betracht, dass sie nicht bloss der A., sondern der Öffentlichkeit gegenüber abgegeben sind, also in ihrer Gültigkeit gegenüber der Gesellschaft unabhängig sind von Willensmängeln, welche nicht den Inhalt der Beitrittserklärung selbst, sondern Nebenumstände betreffen, die sich auf die wirtschaftlichen Folgen des Beitritts für den Beitretenden beziehen. Reichsger. 4. Juni 1902 (*Sievers*, Juristenzeitung 1902 S. 435 und 1903 S. 88).

[2]) *Burkas*, Aktionär und Gläubiger im Konkurse der A. Dazu *Sievers*, Juristenzeitung 1903 S. 85ff.

[3]) H.G.B. 325_7 und 320 Abs. 3.

[4]) *Behrend* 853_{28}; *Lehmann*, A.en II 269. Den einzelnen Aktionären haftet der Vorstand u. s. w. nur bei einem besonderen, gegen sie gerichteten Delikt. Vgl. *Lehmann*, A.en II 279. Ebenso nur Dritten (Entsch. d. obersten G.H. vom 11. Mai 1878 bei *Adler* und *Clemens*, Entsch. z. H.G.B. Nr. 764).

[5]) Altes H.G.B. 216 Abs. 2.

ausgenommen — auf Grund rechtswidriger B.en Zahlungen empfingen. Für A.en fehlt eine solche Bestimmung. Der Gesetzgeber ging somit von der Anschauung aus, sie widerspreche dem Wesen der reinen A. (Art. 207). Demgemäss kann die Auslegung nichts Gegenteiliges aus dem Grundgedanken ableiten, dass das Gesellschaftsgrundvermögen den Gesellschaftsgläubigern unverletzt zu erhalten sei. Der Gesetzgeber glaubt dies durch andere Vorschriften genügend gesichert [1]).

II. Für die *grösseren Versicherungsvereine* gilt in Deutschland entsprechend das Aktienrecht [2]). Nur ist H.G.B. § 241 Abs. 3 durch Pr.V.G. § 34 Ziff. 2, H.G.B. § 249 Abs. 3 durch Pr.V.G. § 35 Ziff. 3 ersetzt, d. h. es sind die Sonderfälle, in welchen nach dem G. der Schadensbeweis schon durch Beweis des betreffenden Tatbestandes erbracht sein soll, dem Gegenseitigkeitsprinzip der Privatversicherung entsprechend umgestaltet. Uns interessiert der Satz, dass die Mitglieder des Vorstandes und die Liquidatoren zum Schadensersatze gegenüber dem Verein insbesondere verpflichtet sind, wenn entgegen den Vorschriften des Gesetzes eine Verzinsung oder Tilgung des Gründungsfonds oder eine Verteilung des Vereinsvermögens [3]) erfolgt. Die Aufsichtsratsmitglieder sind ersatzpflichtig, wenn das eine oder andere mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten geschieht.

2. Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit nach dem Rechte der Gesellschaften m. b. H.

§ 193.

Die Grundgedanken des G. vom 20. April 1892 bezüglich unserer Frage sind die nämlichen, wie die des Aktienrechts. Im einzelnen jedoch ergeben sich nachstehende Abweichungen.

I. Auch hier steht obenan der Satz: die Direktoren (*Geschäftsführer* [4]), Geschäftsführerstellvertreter [4]), Liquidatoren [5]) und, sofern ein Aufsichtsrat vorhanden, die Aufsichtsratsmitglieder [6]), welche ihre Obliegenheiten [7]) verletzen, haften der *Gesellschaft* solidarisch für den entstandenen Schaden, aber, während nach Aktienrecht unter gewissen Voraussetzungen diesen Anspruch der Gesellschaft auch die Gesellschafts*gläubiger* kraft Gesetzes geltend machen können, ist es diesen hier nur im Wege der Pfändung der Regressansprüche der Gesellschaft oder im Wege des Konkursverfahrens möglich, jene Rechte der Gesellschaft ihren Zwecken dienstbar zu machen [8]).

II. Auch im Rechte der Gesellschaften m. b. H. sind einige Fälle als solche bezeichnet, bei welchen das G. ohne weiteres eine schuldhafte Schädigung der Gesellschaft und damit eine Schadensersatzpflicht der Geschäftsführer unterstellt. Der anderen Terminologie und Art (veränderliches Grundkapital) des Rechtes der Gesellschaften m. b. H. entsprechend sind sie aber anders formu-

---

1) A. M. *Ring*, A. S. 407; Ring 217_{3}.

2) Pr.V.G. §§ 34, 35, 47.

3) Gegensatz: Verteilung von Überschüssen (§§ 47 mit 38).

4) Gesellsch.-G. 44.

5) Ebenda 71 Abs. 1.

6) Ebenda 52 Abs. 1: es gilt für sie H.G.B. § 249 Abs. 1 und 2, nicht aber Abs. 3.

7) Dazu bezüglich Geschäftsführer, Stellvertreter und Liquidatoren *Staub* $35_{7, 8}$, 37_{1-3}.

8) Siehe *Staub*, G.-G. 43_{8}.

liert. Das G. erklärt die Geschäftsführer als zum Ersatze gegenüber der Gesellschaft verpflichtet, wenn „den Bestimmungen des § 30 zuwider Zahlungen aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen der Gesellschaft gemacht oder den Bestimmungen des § 53 zuwider eigene Geschäftsanteile der Gesellschaft erworben worden sind.“

A. 1. Nach dem G. darf das Gesellschaftsvermögen der Gesellschaften m. b. H. nur in vier[1]) Ausnahmsfällen zur Verteilung unter die Gesellschafter gelangen: α) als sich nach der Jahresbilanz ergebender Jahresreingewinn[2]), β) als Rückzahlung von Gesellschaftsstammkapitalvermögen in Form der Stammkapitalsherabsetzung[3]) oder der Geschäftsanteilseinziehung[4]), γ) als Rückzahlung von Nachschüssen, soweit dieselben nicht zur Deckung eines Verlustes an der satzungsmässigen Stammkapitalsziffer notwendig sind[5]), δ) als Verteilung der Liquidationsmasse nach Auflösung der Gesellschaft und Befriedigung aller Gläubiger[6])[7]).

2. Unter Verletzung des Bilanzrechtes sind demgemäss z. B. Gesellschaftsvermögensverteilungen erfolgt,

a) wenn und so weit der zur Verteilung gelangte Jahresreingewinn nur infolge von Verstössen gegen das G. bei der Bilanzaufstellung sich ergab,

b) wenn die Einziehung von Geschäftsanteilen lediglich infolge nicht gehöriger Beachtung der Bilanzrechtsvorschriften betätigt zu werden vermochte, was der Fall ist, wenn der nach § 34 Abs. 3 hierzu erforderliche Überschuss des Reinvermögens über den bisherigen Stammkapitalsbetrag[8]) sich nur deswegen ergab, weil die Aktiva bewusstermassen in der B. zu hoch bewertet wurden.

B. In den vom G. ausgezeichneten Fällen sind, soweit der Ersatz zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist, unwirksam[9]):

1. eine Berufung der Geschäftsführer darauf, dass sie in Befolgung eines Beschlusses der Gesellschafter gehandelt hätten,

2. Vergleiche und Verzichte der Gesellschafter in Betreff ihrer Ersatzansprüche, es müsste denn der Vergleich zur Abwendung oder Beseitigung des Konkurses des Ersatzpflichtigen abgeschlossen sein.

III. Die Gehorsamspflicht der Geschäftsführer gegenüber Weisungen höherer Organe (insbesondere Gesellschafterbeschlüssen) geht weiter als nach Aktienrecht. Dies kommt daher, dass sich die Geschäftsführer u. s. w. durch Verletzung der Pflichten, welche ihnen gegenüber der Gesellschaft in ihrer Eigenschaft als Geschäftsführer obliegen, niemals den Gesellschaftsgläubigern haftbar machen können, aus welchem Grunde ihnen auch ein Recht fehlt, Gesellschafterbeschlüsse anzufechten[10]).

Indem das G. sie ohne weiters, d. h. ohne Nachweis der Schuld für schadensersatzpflichtig erklärt, sofern den Bestimmungen des § 30 zuwider Zahlungen aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen der Gesellschaft gemacht oder den Bestimmungen des § 33 zuwider eigene

---

1) Vgl. *Staub*, G.-G. 30_8.
2) Gesellsch.-G. 29.
3) Ebenda 58.
4) Ebenda 34.
5) Ebenda 30 Abs. 2.
6) Ebenda 72, 73.
7) Eine Aufzähluug der hiernach verbotenen Verteilungen siehe bei *Staub*, G.-G. 31_1; 30_8.
8) S. darüber oben § 125 VIII.
9) Gesellsch.-G. 43 Abs. 3.
10) Hierüber *Staub*, G.-G. 43_6.

Geschäftsanteile der Gesellschaft erworben wurden, hat es zum Ausdruck gebracht, dass dieselben schlechthin schadensersatzpflichtig nur sein sollten, wenn sie zwingende Rechtsvorschriften, Vorschriften, die aus öffentlichem Interesse aufgestellt und darum unverzichtbar sind, verletzen. Demgemäss sind sie aber auch nur solchen Beschlüssen höherer Organe gegenüber, welche derartige Vorschriften verletzen, von Gehorsamspflicht entbunden. Gesellschafterbeschlüsse, welche nur gegen Statut oder verzichtbare Rechtsvorschriften verstossen, müssen sie ausführen. Dann sind sie aber auch von Schadensersatzpflicht frei[1]).

IV. A. Die Haftung des *Gesellschafters* geht hier insofern weiter, als derselbe Zahlungen, welche er als angeblichen Geschäftsgewinn auf Kosten des Stammkapitals empfing[2]), unter der Voraussetzung, dass ihre Erstattung zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist, selbst dann zurückgeben muss, wenn er beim Empfang in gutem Glauben sich befand. Ja subsidiär haften in diesem Falle sogar die übrigen Gesellschafter, soweit es die Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger notwendig macht[3]).

B. Der Erstattungsanspruch gegen Empfänger und übrige Gesellschafter steht zwar formell nur der Gesellschaft zu, aber die Gesellschaftsgläubiger können sich ja den Betrag im Wege der Pfändung überweisen lassen, wie im Konkurse der Konkursverwalter derjenige ist, der das Recht zur Geltendmachung der Ansprüche besitzt[4]).

C. Den subsidiär haftenden übrigen Gesellschafter steht nach Gesellsch.-G. § 31 Abs. 6 ein Regress gegen die Geschäftsführer zu, welchen in Betreff der geleisteten Zahlung ein Verschulden zur Last fällt, und zwar sind die Geschäftsführer solidarisch ersatzpflichtig.

3. Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit nach Genossenschaftsrecht.

§ 194.

Die Prinzipien des Genossenschaftsrechtes sind, was die Frage der zivilrechtlichen Haftung für Bilanzrechtsverletzungen angeht, die nämlichen, wie die des Aktienrechts.

I. Gemäss *deutschen* Genoss.-G. §§ 34, 35, 41, 89 sind Vorstand, Vorstandsstellvertreter, Aufsichtsrat und Liquidatoren der Genossenschaft, nicht den einzelnen Genossen und den Genossenschaftsgläubigern persönlich und solidarisch für den Schaden verantwortlich, welchen sie durch schuldhafte Verletzung ihrer Obliegenheiten verursachen. Die Ansprüche verjähren in fünf Jahren. Die Revisoren sind nach Massgabe des Vertragsverhältnisses, in welchem sie zur Genossenschaft stehen, ersatzpflichtig[5]).

II. A. Nach § 34 Abs. 3 und § 89 sind die Mitglieder des Vorstandes und die Liquidatoren *insbesondere* zum Ersatze der Zahlung verpflichtet, wenn entgegen den Vorschriften der §§ 19, 22, d. h. gegen Vorschrift von Gesetz

---

[1]) Dazu *Staub* 43_8; $45_{27, 28}$.

[2]) Nach dem Zusammenhang, namentlich auch mit §§ 30 und 32 ist Empfänger im Sinne des § 31 nur der Gesellschafter. A. M. *Staub* 31_4.

[3]) Gesell.-G. 31. Dazu oben § 34 III A.

[4]) *Staub*, G.-G. 31_2.

[5]) *Cosack* § 124 XI.

oder Statut Gewinn oder Geschäftsguthaben *ausgezahlt*[1]) wird. Die Aufsichtsratsmitglieder sind in diesem Falle ersatzpflichtig, wenn die Auszahlung mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten erfolgte[2]).

B. In diesem Spezialfalle haben bei den Genossenschaften m. b. H. ausnahmsweise auch die Genossenschafts*gläubiger* gemäss Genoss.-G. § 142 einen unmittelbaren eigenen Ersatzanspruch gegen Vorstand, Aufsichtsrat, Liquidatoren, soweit sie von der Genossenschaft nicht Befriedigung erlangen können, und auch dann, wenn die schuldhafte Handlung auf einem Beschlusse der Genossenschaftsversammlung beruht.

II. Das *österreichische* Genossenschaftsgesetz vom 9. April 1873 bemerkt schlechthin[3]): „Mitglieder des Vorstandes, welche in dieser ihrer Eigenschaft ausser den Grenzen ihres Auftrages oder den Vorschriften dieses G. oder des Genossenschaftsvertrages entgegen handeln, haften persönlich und solidarisch für den dadurch entstandenen Schaden". Demgemäss ist, wie im Handelsrecht[4]), anzunehmen, dass sie zwar nicht dem einzelnen Genossenschafter, aber gleicherweise, wie der Genossenschaft, den Genossenschaftsgläubigern unmittelbar haften. Dasselbe gilt nach § 24 Abs. 5 für den Aufsichtsrat.

4. Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Hilfspersonen.

§ 195.

I. Wenn der Gesetzgeber bezüglich B. und Gewinn- und Verlustrechnung nicht bloss bemerkt, der Vorstand u. s. w. habe für Aufstellung dieser Konten „Sorge zu tragen"[5]), sondern vorschreibt: „*sie* müssen die B. für das verflossene Geschäftsjahr nebst Gewinn- und Verlustrechnung aufstellen"[6]), so ist dies nicht dahin zu verstehen, dass der Vorstand unter allen Umständen die geistig-technische Arbeit der Herstellung des Bilanzentwurfes u. s. w. tatsächlich selbst leisten muss, sondern damit will ausser dem Satze, dass die Aufstellung durch Statut nicht einem anderen, vom Vorstand unabhängigen Gesellschaftsorgane übertragen werden darf[7]), nur gesagt sein, dass der durch die Unterschrift des Vorstandes vollzogene, d. h. fertiggestellte Bilanzentwurf rechtlich als eigene Handlung des Vorstandes anzusehen ist. Nicht ausgeschlossen ist durch jene Bestimmung somit, dass der Vorstand, wie bei anderen Arbeiten, welche die Erfüllung des Geschäftszweckes notwendig macht, sich auch bei Herstellung des Bilanzentwurfes auf Führung, Leitung und Überwachung seiner Hilfsorgane beschränkt. Durch seine Unterschrift wird die B. doch rechtlich zu einem Erzeugnis ausschliesslich eigener Tätigkeit für den Vorstand. Seine Unterschrift begründet die Vermutung seiner vollen Verantwortlichkeit für gesetzmässige Form und gesetzmässigen Inhalt der B. Er kann die Schuld, wie nicht auf andere Vorstandsmitglieder, auch nicht auf die ihm unterstellten Buchhaltungsorgane abwälzen. Durch den Einwand, er habe sich nicht um die Bilanzaufstellung gekümmert, sondern sie dem Buchhaltungspersonal überlassen, wird der Vorstand in nichts von seiner Schuld befreit. Nur echte

---

1) Nicht bloss gutgeschrieben.
2) § 41 Abs. 3.
3) § 23.
4) § 192 I H 1.
5) H.G.B. 239; Gesellsch.-G. 41 Abs. 1.
6) Gesellsch.-G. 41 Abs. 2.
7) *Lehmann*, A.en II 283. S. auch § 182 I A.

Schuldausschliessungsgründe (Zwang, Irrtum [Täuschung durch den Buchhalter], Unzurechnungsfähigkeit) überheben ihn seiner zivilrechtlichen Verantwortlichkeit.

II. Damit ist andererseits aber keineswegs gesagt, dass nicht auch die Angestellten sich aus der Bilanzaufstellung zivilrechtlich haftbar zu machen vermögen. Wir sehen, dass ihnen die geistig-technische Herstellung des Entwurfes überlassen werden kann. Also kann ihnen auch eine Schuld für Gesetzwidrigkeiten bei der Bilanzanfertigung beizumessen sein. Sie können haften aus dem Anstellungsvertrag, wegen schuldhafter[1]) Verletzung vertragsmässiger Pflichten (Dienstpflichten) gegenüber der Gesellschaft, aus unerlaubter Handlung (Delikt) gegenüber jedem hierdurch Verletzten, d. h. gegenüber jedem, gegen den die betreffende Handlung begangen wurde[2]).

III. Dadurch, dass der Vorstand u. s. w. für den Schaden haftet, ist Haftung der Angestellten für denselben nicht ausgeschlossen. Sie haften dann eben „nebeneinander“[3]). Anstifter und Gehilfen stehen Mittätern gleich[4]). Demgemäss wird der Angestellte nicht schlechthin dadurch von seiner Verantwortlichkeit befreit, dass er die rechtswidrige Handlung (Bilanzverschleierung, Bilanzfälschung) auf Weisung des Vorstandes beging. In diesem Falle tritt eine Befreiung des Angestellten von seiner Haftung lediglich gegenüber der Gesellschaft und auch in diesem Umfange lediglich so weit ein, als es sich um vertragsmässige Haftung handelt. Dies folgt aus dem Verhältnis der Überordnung von Vorstand über Angestellte. Aus der Tatsache, dass der Vorstand nach dem G. das gegenüber der Gesellschaft zur Geschäftsleitung befugte Organ darstellt, leitet sich ab, dass der Gesellschaft gegenüber nicht der Wille der Angestellten, sondern des Vorstandes der entscheidende sein soll. Demgemäss ist gegenüber der Gesellschaft die Meinung des Vorstandes über Bilanzaufstellung die entscheidende. Erteilt der Vorstand dem Buchhalter daher die Weisung, ein Aktivum höher zu bewerten, als nach der Überzeugung des Buchhalters dem wirklichen Werte desselben entspricht, so hat der Angestellte die Weisung zu befolgen. Eine Geschäftsleitung wäre nicht möglich, wenn in Fragen der Rechtmässigkeit der Buchführung die Meinung des Vorgesetzten nicht die ausschlaggebende sein würde. Hieraus aber resultiert, dass dem Angestellten für Rechtswidrigkeiten, die er auf Weisung des Vorgesetzten begeht, gegenüber der Gesellschaft keine vertragsmässige (dienstliche) Verantwortung obliegen kann. Ist der Angestellte nicht frei in der Befolgung der Weisung, so kann er für die Befolgung nicht verantwortlich sein. Anders steht es mit der ausserkontraktlichen Haftung des Angestellten (Haftung für Betrug u. s. w.). Sie besteht unabhängig vom Dienst- und damit auch vom Unterordnungsverhältnis. Auch die Tatsache, dass der Angestellte sich der Gefahr aussetzt, vom Vorstand entlassen zu werden, wenn er nicht die ihm angesonnene unerlaubte Handlung begeht, befreit ihn nicht von der Verantwortung für den deliktischen Schaden, den er dadurch verursacht, dass er die unerlaubte Handlung begeht, um seine Stellung nicht zu verlieren.

---

[1]) Und zwar hat der Dienstverpflichtete Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten (B.G.B. § 276).

[2]) Insbesondere B.G.B. 823 Abs. 2.

[3]) B.G.B. 840 Abs. 1. — Vgl. noch § 186 I A.

[4]) B.G.B. 830 Abs. 2. Dazu *Cosack*, Lehrb. des bürgerl. Rechts § 164 I.

Zweites Kapitel.

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit[1] für Bilanzrechtsverletzungen.

I. Deutsches Strafrecht.

1. Die Einteilung der Bilanzdelikte.

§ 196.

I. A. Die strafrechtlichen Vorschriften über Bilanzrechtsverletzungen zerfallen in zwei Gruppen. Die *eine Gruppe* bestraft die *Bilanzrechtsverletzung als solche*, die *andere* bestraft dieselbe *nur als Mittel* (*Form*) *der Vermögensschädigung* Dritter, lediglich, wenn sie vermögensschädigend gewirkt hat oder weil sie geeignet ist, vermögensschädigend zu wirken.

1. Im ersteren Falle wird der Verstoss gegen das Bilanzrecht unter Strafe genommen ohne Rücksicht auf den Beweggrund und die Wirkung. *Gleichgültig ist, ob die Verletzung zum Vorteil oder zum Nachteil der Unternehmung*[2]*, ihrer Mitglieder oder Gläubiger geschah, ob sie mit oder ohne Täuschungsabsicht*[3]*, ob sie zum Zwecke der Bereicherung oder aus sonst einem Grund erfolgte*[4]*, ob sie Vermögensschaden bewirkte oder ob niemand durch die Verletzung geschädigt wurde.*

2. Im zweiten Falle dagegen ist Vermögensschädigung Dritter oder wenigstens die Möglichkeit, sie zu schädigen, Tatbestandsmerkmal und zwar müssen es die Gläubiger des Unternehmens sein, welche durch die Bilanzrechtsverletzung geschädigt werden oder geschädigt werden könnten. Insofern treffen diese Bestimmungen mit den Vorschriften über die zivilrechtliche Haftung für Bilanzrechtsverletzungen zusammen. Die letztere setzt immer eine Schadenstiftung voraus.

B. Damit ist nicht gesagt, dass die erste Gruppe von Vorschriften nicht dem Schutz eines besonderen Zweckes diente. Sie dienen der Durchführung des Satzes, dass die Handelsunternehmung verpflichtet ist, in ihren Büchern, durch ihre Buchführung, die Lage ihres Vermögens *ersichtlich* zu machen[5].

---

[1]) H.G.B. 325 Ziff. 9: „Strafrechtliche Verantwortlichkeit“.

[2]) Ebenso *Staub* 314_2; Staub, G.-G. 83_{19}. Z. B.: wenn durch die Bilanzrechtsverletzung auf den Kurs der eigenen Aktien gedrückt werden wollte, um letztere billig kaufen zu können. *Neukamp* Z. 48_{458} hält Bilanzwidrigkeiten, durch die die Verhältnisse der Gesellschaft *un*günstiger erscheinen werden, als sie in Wirklichkeit sind (z. B. Unterbewertung der Aktiva), grundsätzlich nicht für strafbar, weil die Vorschriften über Bilanzaufstellung nur zum Schutze der Gläubiger aufgestellt seien und diese nur durch günstigere Darstellungen, als der Wirklichkeit entsprechen, gefährdet würden. Allein der unzweideutige Wortlaut des G. spricht schlechthin von unrichtiger Darstellung *und* Verschleierung, nicht von unrichtiger Darstellung oder Verschleierung zum Nachteil der Gläubiger. S. schon oben § 20 II B Anm. Nur wenn durch die ungünstige Darstellung die Interessen der Gesellschaftsmitglieder (Gegensatz: Gesellschaft, Publikum) geschädigt werden, nimmt *Neukamp* Strafbarkeit an. Hinzutreten müsse in diesem Falle aber noch *Täuschungsabsicht*. Die Aktionäre müssten durch die ungünstige Darstellung getäuscht worden sein. Hiergegen ebenfalls schon oben § 20 II B Anm.

[3]) Vgl. vorige Note über *Neukamp*.

[4]) Vgl. *Katz*, Die strafrechtlichen Bestimmungen des H.G.B. und das Seehandelsstrafrecht, 2. Aufl., 1902, § 314 Anm. 2 mit § 313 Anm. 16; *Stenglein*, Strafrechtl. Nebengesetze des Deutschen Reiches, 3. Aufl. (1903) Nr. 81 (Anm. 4 zu H.G.B. § 314) S. 975.

[5]) H.G.B. 38.

Kurz ausgedrückt lässt sich der Unterschied beider Gruppen dahin formulieren: *die eine Gruppe bestraft Bilanzrechtsverletzungen zum Zwecke der Unersichtlichmachung der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens, die andere Bilanzrechtsverletzungen zum Zwecke oder wegen der Möglichkeit der Schädigung der Gläubiger des Unternehmens.*

C. Welches Delikt zu der einen, welches zu der anderen Gruppe gehört, ist durch ein äusserliches Moment gekennzeichnet. Die Delikte der zweiten Gruppe enthält unmittelbar oder mittelbar die Konkursordnung, das *Konkursstrafrecht*, die Delikte der ersten Gruppe das die einzelne Unternehmung betreffende Spezialgesetz, das H.G.B. (Aktienstrafrecht), das Gesellsch.-G., Genoss.-G., Pr.V.G. und das Bankgesetz (*Gesellschafts-, Genossenschafts-, Versicherungs- und Notenbankenstrafrecht*).

II. Aber zwischen den beiden Gruppen besteht noch eine weitere Verschiedenheit.

A. In dem einen Falle, da, wo Bestrafung nur bei Hinzutritt wirklicher oder möglicher Gläubigerschädigung stattfindet, trifft die Strafe jeden Unternehmer, in dem anderen Falle erfolgt Bestrafung nur bei bestimmten Unternehmungen.

1. Voraussetzung der Strafbestimmungen der *Konkursordnung* ist Zahlungseinstellung der schuldnerischen Unternehmung oder Eröffnung des Konkurses über ihr Vermögen. In dem Eintritt dieser Tatsachen erblickt der Gesetzgeber eine Gefährdung der Rechte der Gläubiger, aber bestraft werden im Falle des Hinzutretens von Bilanzrechtsverletzungen nicht bloss Mitglieder des Vorstands einer A., eingetragenen Genossenschaft[1]), Gesellschaft m. b. H.[2]) und eines Privatversicherungsvereins auf Gegenseitigkeit[3]), bezw. Liquidatoren eines solchen Vereins, einer eingetragenen Genossenschaft und jeder Handelsgesellschaft[4]) (offenen Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft, Aktienkommanditgesellschaft und Gesellschaft m. b. H.), sondern laut Konkursordnung § 239f. jeder (deliktsfähige) „Schuldner", der seine Zahlung eingestellt hat oder über dessen Vermögen das Konkursverfahren eröffnet wurde, also auch der Einzelkaufmann.

2. Im anderen Falle dagegen, wo Bilanzrechtsverletzungen wegen dadurch bewirkter Unersichtlichmachung der Vermögenslage unter Strafe gestellt sind, wird die betreffende Handlung nur bestraft, wenn sie begangen wird von den Mitgliedern des Vorstands einer Notenbank[5]), von den Mitgliedern des Vorstandes[6]) oder des Aufsichtsrates oder den Liquidatoren einer A.[7]) oder eingetragenen Genossenschaft[8]), Mitgliedern des Vorstandes, eines Aufsichtsrats oder eines ähnlichen Organs, sowie Liquidatoren eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit[9]), Geschäftsführern, Liquidatoren, sowie Mitgliedern eines Aufsichtsrates oder ähnlichen Organs einer Gesellschaft m. b. H.[10]), endlich Komplementaren, Aufsichtsratsmitgliedern oder Liquidatoren der Kommanditgesellschaft auf Aktien[11]).

---

1) Konk.O. 244.
2) Gesellsch.-G. 83.
3) Pr.V.G. 112 mit 113.
4) Konk.O. 244.
5) So Bankgesetz 59 Ziff. 1.
6) Auch: Vorstandsstellvertreter H.G.B. 242.
7) H.G.B. 314.
8) Genoss.-G. 147.
9) Pr.V.G. 111 mit 113.
10) Gesellsch.-G. 82.
11) H.G.B. 325 Ziff. 9, 320 Abs. 3. Dazu im Ganzen § 21 IV C.

B. Sofort erhellt, dass diese Verschiedenheit der rechtlichen Ordnung nicht in der gesellschaftlichen Organisation des Unternehmens als solcher ihren Grund haben kann. Nicht jede Gesellschaft untersteht der ersten Deliktsgruppe, denn ausgeschlossen sind offene und stille Gesellschaft. Auch in bestimmten allgemeinen Gesellschaftsformen kann nicht die ausschliessliche innere Veranlassung liegen. Die Vorschriften beschränken sich nicht auf Vereine ohne Mitgliederhaftung oder auf Vereine mit beschränkter Beitragspflicht. Die Vorschriften gelten auch für Gesellschaften mit Mitgliederhaftung: für Genossenschaften mit unbeschränkter und beschränkter Haftpflicht, und von den Gesellschaften nur mit Beitragspflicht ihrer Mitglieder auch für Genossenschaften mit unbeschränkter Nachschusspflicht und für Gegenseitigkeitsversicherungsvereine mit unbeschränkter Nachschuss- oder Umlagepflicht[1]).

C. Aber immerhin muss der Grund in diesen Gesellschaftsformen gemeinsamen Elementen liegen. Der Grund ist ein verschiedener. Er liegt a) entweder in der besonderen Rechtsstellung der Gesellschaftsmitglieder *und* der besonderen Rechtslage der Gesellschaftsgläubiger oder b) nur in dem besonderen Verhältnis der letzteren und derer, welche Gläubiger oder Mitglieder der Gesellschaft werden wollen.

1. a) Aktiengesellschaft, Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit, Genossenschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien sind auf die Beteiligung einer grösseren Anzahl wechselnder Mitglieder angelegte Vereine. Bei einer grossen Mitgliederzahl verbietet der geordnete Geschäftsgang, den *einzelnen* Mitgliedern ein Recht der Einsicht und Prüfung der Geschäftsbücher einzuräumen und selbst, wenn es die äussere Ordnung des Geschäftsganges erlaubte, würde bei der freien Möglichkeit der Mitgliedschaftsaufgabe, welche diesen Gesellschaftsformen eignet, sachlich der Hinblick auf die Geschäftsgeheimnisse es nicht empfehlen, jedem Mitglied als solchem die Befugnis der Büchereinsicht zu gewähren. Aus diesem Grunde schreiben die betreffenden Gesetze vor: „Die Rechte, welche den Mitgliedern in Angelegenheiten der Gesellschaft, insbesondere in Bezug auf die Führung der Geschäfte, Prüfung der *Bilanz, Verteilung* von *Gewinn* und Verlust, zustehen, werden durch Beschlussfassung in der Generalversammlung ausgeübt“[2]). Nicht ein Recht der Einsicht in alle Bücher und Schriften der Gesellschaft besitzt das einzelne Mitglied, sondern lediglich ein Recht auf Einsicht in die B., die Gewinn- und Verlustrechnung, den Rechenschaftsbericht des Vorstandes und den Prüfungsbericht des Aufsichtsrates und ein Recht auf Erteilung von Abschriften dieser Schriftstücke[3]) steht ihm zu. Dazu kommt, dass die Ausübung dieser Befugnisse für auswärtige Mitglieder oft mit — und solche können ja bei der grossen Mitgliederzahl leicht vorhanden sein — besonderen Umständlichkeiten (Nachweis der Aktionäreigenschaft) und Reisekosten verbunden ist. Wegen all dieser Gründe kommt hier daher ausserordentlich viel darauf an, dass die mit der Leitung und Nachprüfung der Buchführung betrauten Organe auch ohne Kontrolle durch die einzelnen Mitglieder als solche in den Geschäftsbüchern die wirtschaftliche Lage des Unternehmens der Wirklichkeit gemäss und deutlich ersichtlich machen. Das stärkste Mittel, dies sicher zu stellen, ist Strafandrohung für Verletzung der Ersichtlichmachungspflicht.

---

[1]) Pr.V.G. 24.

[2]) H.G.B. 250 (Aktiengesellschaften), 320 Abs. 3 (Kommanditaktiengesellschaften), Pr.V.G. 36, Genoss.-G. 43.

[3]) S. oben §§ 182 III und 184 (H.G.B. 263 mit 320 Abs. 3); § 187 V (Genoss.-G. 48 Abs. 2).

b) Dass die Rücksicht auf die Gesellschaftsmitglieder es ist, welche die Gesetzgebung veranlasst, bei den genannten Gesellschaften wissentliche Verstösse gegen jene Pflicht durch die Geschäftsführungs- und Kontrollorgane der Gesellschaft unter Strafe zu stellen, beweist die Formulierung: die betreffenden Organe werden bestraft, wenn sie wissentlich „in ihren Darstellungen, in ihren Übersichten über den Vermögensstand oder in den in der *Generalversammlung* gehaltenen Vorträgen den Stand der Verhältnisse der Gesellschaft unwahr darstellen oder verschleiern“ [1]).

2. a) *α*) Dass es aber auch die *Gesellschaftsgläubiger* sind, um derentwillen bei den angeführten Gesellschaften eine strafrechtliche Verantwortlichkeit gewisser Organe statuiert wird, ergibt folgende sachliche Erwägung. Auch wenn den Gesellschaftsangehörigen eine Nachschuss- oder Umlagepflicht obliegt und zwar sogar eine unbeschränkte, ist es für den Gesellschaftsgläubiger von hoher Bedeutung, über die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft wahr und klar orientiert zu werden, denn nur auf Umwegen und unter bestimmten Voraussetzungen kann er auch Vermögenswerte der Gesellschafter zu seiner Befriedigung heranziehen. Unmittelbares Zugriffsobjekt bildet für ihn nur das Vermögen der Gesellschaft. Über dieses sichere Kenntnis zu erlangen, ist für ihn eine Sache höchster Wichtigkeit. Ohne die Aussicht, solch sichere Kenntnis zu erlangen, wird der Kapitalist sich schwer entschliessen, der Gesellschaft Kredit zu geben. Also fordert auch das Gesellschaftsinteresse die Ermöglichung sicherer Auskunft. Dem Gläubiger zu diesem Zwecke das Recht auf eigene Einsichtnahme von allen Büchern und Schriften zu gewähren, verbietet die Bewahrung der Geschäftsprinzipien und Geschäftsverhältnisse vor Preisgabe an die Konkurrenz. Somit bleibt nur eines: Auskunfterteilung durch die Geschäftsleitung. Damit dieselbe aber der Wirklichkeit entsprechend erfolge, Sicherstellung wahrer und offener Auskunft durch die genannten Organe im Wege strafrechtlicher Ahndung wissentlich unrichtiger und wissentlich unklarer Angaben.

β) Auch im Falle nicht bloss von Mitgliederbeitrags-, sondern von Mitgliederhaftpflicht, sogenannter unmittelbarer Mitgliederhaftung, ergibt sich für die in Frage stehenden Gesellschaften nichts anderes. Denn die Haftpflicht der Genossen ist doch immer nur eine ergänzende hinter der Gesellschaft: Genossenschaften mit beschränkter oder unbeschränkter Haftpflicht.

b) Die innere Erwägung bestätigt aber auch das positive Recht.

α) Zunächst die weite Fassung der anderen Wege unwahrer oder unklarer Angaben, welche unter Strafe gestellt sind. Den Vorträgen in der Generalversammlung steht gegenüber: „in ihren Darstellungen und Übersichten“, also in allen Darstellungen und Übersichten, nicht bloss in ihren für die Gesellschafter bestimmten und nur diesen zugänglich gemachten.

β) Dann aber ergibt es sich indirekt aus dem Rechte der *Gesellschaften m. b. H.*

αα) Hier lautet die einschlägige Bestimmung [2]) nur: strafbar sind die Organe, wenn sie „in einer *öffentlichen* Mitteilung die Vermögenslage der Gesellschaft wissentlich unwahr darstellen oder verschleiern“. Warum der Unterschied? Er erklärt sich aus der andersartigen Struktur, welche das G. den Gesellschaften m. b. H. gibt. Das G. denkt sich diese Gesellschaftsform ohne viele und ohne häufig wechselnde Mitglieder. Bei Errichtung der Gesellschaft

---

[1]) H.G.B. 312 Ziff. 1; Pr.V.G. 111; Genoss.-G. 147.
[2]) Gesellsch.-G. 82 Ziff. 3.

und bei Stammkapitalserhöhung darf kein Gesellschafter mehr als eine Stammeinlage übernehmen [1]) und die Abtretung von Geschäftsanteilen und sogar die Vereinbarung, durch welche die Abtretungsverpflichtung begründet wird, bedürfen der gerichtlichen oder notariellen Form [2]). Also setzt das G. voraus, dass es jedem Mitgliede ohne Störung des Geschäftsbetriebes ermöglicht werden kann, sich selbst über die Vermögenslage aus den Büchern und Schriften der Gesellschaft zu informieren. Wenn ein Aufsichtsrat fehlt, besitzt der Gesellschafter sogar ein Recht zu solcher Einsicht [3]). Dazu kommt: das G. setzt voraus, dass die Gesellschafter nicht selten zugleich Geschäftsführer sind. Sonst würde es im Gegensatz zu den anderen Gesetzen nicht ausdrücklich erwähnen, dass „*Gesellschafter* oder andere Personen“ zu Geschäftsführern bestellt zu werden vermögen [4]). Indem das G. dann ferner zulässt, dass die Gesellschafter die Feststellung der Jahresbilanz und die Gewinnverteilung anderen Gesellschaftsorganen überlassen [5]), also einen Verzicht derselben auf jede Untersuchung des Vermögensstandes nicht ausschliesst, bringt es zum Ausdruck, dass, wenn es wissentlich unwahre und unklare Mitteilungen über den Vermögensstand an die Öffentlichkeit unter Strafe stellt, ihm ferne liegt, damit einen Schutz der Gesellschafter im Auge zu haben [6]).

ββ) Andererseits wäre es aber auch wieder zu eng, wollte man behaupten, bei den Gesellschaften m. b. H. diene die Strafandrohung gegen wissentlich unrichtige und undeutliche Mitteilungen über die Vermögenslage lediglich dem Gläubigerschutz. Unwahre und verschleierte Mitteilungen an die Öffentlichkeit sind unter Strafe gestellt. Also dient die Strafvorschrift auch dem Schutze anderer als der Gläubiger, dem Schutze auch derjenigen, die Gläubiger oder Gesellschafter werden wollen, dem Schutze der Allgemeinheit. Und dasselbe muss auch für die anderen Gesellschaften gesagt werden, denn ausser den Vorträgen in der Generalversammlung werden auch in deren Recht nicht bloss Mitteilungen an die Gesellschaftsgläubiger, sondern Darstellungen und Übersichten schlechthin, also Darstellungen und Übersichten, die irgendwem zugänglich gemacht werden, Mitteilungen an jeden beliebigen Dritten unter Strafe genommen, private und öffentliche [7]).

III. Ein dritter Unterschied zwischen den beiden Deliktsgruppen ist dann dieser: die *Delikte* des *Konkursstrafrechtes* stellen widerrechtliche Verstösse gegen das ganze Buchführungsrecht, die ungesetzliche Führung *irgendwelchen* zur Ersichtlichmachung der Vermögenslage bestimmten *Geschäftsbuches* unter Strafe, das Aktien- und sonstige Spezialrecht enthält, was Strafbestimmungen des Buchhaltungsrechtes angeht, *nur* solche gegen ungesetzliche Führung des *Bilanz-*, *Gewinn-* und *Verlust-* und *Inventarkontos* oder Buches.

1. Dort wird mit Strafe bedroht, wer ganz oder teilweise erdichtete Schulden oder Rechtsgeschäfte anerkennt oder „aufstellt“ (insbesondere in der Buchführung), „Handelsbücher“ zu führen unterlässt, deren Führung ihm obliegt, „seine Handelsbücher“ vernichtet oder so führt oder verändert, dass dieselben keine Übersicht des Vermögenszustandes gewähren [8]). Hier macht sich strafbar, wer „in seinen Darstellungen, Übersichten über den Vermögensstand

---

1) Gesellsch.-G. 5 Abs. 2 und 55 Abs. 4.
2) Gesellsch.-G. 15.
3) S. oben § 186 III A.
4) Gesellsch.-G. 6 Abs. 2.
5) S. oben § 186 II C.
6) Vgl. auch *Staub*, G.-G. 82_1 u. $_{12}$.
7) *Ring* 312_3; *Staub* 314_1; *Katz* 314_3; Reichsger. in Strafs. V 146 ff.
8) Konk.O. 239 Ziff. 1, 2, 4; ähnlich 240 Ziff. 4 u. 3.

oder in den in der Generalversammlung gehaltenen Vorträgen" über den Stand der Gesellschaftsverhältnisse unwahre oder unklare Mitteilungen gibt.

2. Vorträge und Darlegungen erfolgen nicht im Wege der Buchung, Darlegungen sind nicht durch Eintrag in Handelsbücher geschehende Mitteilungen. Somit bleiben als mögliche Mittel zur Begehung von Buchführungsrechtsverletzungen lediglich die Übersichten über den Vermögensstand und *Übersichten* über den Stand *des* Vermögens, also des ganzen Vermögens bilden eben Inventar und B., Gewinn- und Verlustrechnung. Das Inventar ist eingehende, die B. summarische Übersicht über den Stand aller Aktiva und Schulden, das Gewinn- und Verlustkonto Übersicht über die Vermögensveränderungen, über Gewinn und Verlust einer ganzen Geschäftsperiode.

3. Zu dieser Auslegung stimmt auch, dass bei den Gesellschaften, für welche H.G.B. § 314 unmittelbar oder durch entsprechende Nachbildung gilt, von den Handelsbüchern nur B. und Gewinn- und Verlustrechnung es sind, a) deren Festsetzung durch die Generalversammlung der Mitglieder geschieht, b) bezüglich welcher das einzelne Mitglied ein Recht der Einsicht besitzt, c) welche den Gläubigern und allen, die solche oder Mitglieder der Gesellschaft werden wollen, im Wege der Veröffentlichung zugänglich gemacht werden. Indes will damit keineswegs gesagt sein, dass nur B., Inventar und Gewinn- und Verlustrechnung als solche Übersichten in Betracht kämen. Alle Übersichten kommen in Betracht, vor allem aber die genannten.

2. Die einfachen Bilanzdelikte.

a) Allgemeines.

§ 197.

I. A. Einfache Bilanzdelikte nennen wir diejenigen strafbaren Bilanzrechtsverletzungen, bei welchen Schädigung der Gesellschaftsgläubiger in Form der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung nicht zu den Tatbestandsmerkmalen des Deliktes gehört. Einfache Bilanzdelikte sind daher die nicht konkursrechtlichen Bilanzdelikte, die Bilanzdelikte des Spezial-, des Aktien- und aktienähnlichen Rechtes.

B. Diese Delikte bilden die einfachen auch in dem Sinne, dass sie die leichteren darstellen. Sie *alle* fallen nur unter den Vergehensbegriff. Ihre Strafe ist lediglich Gefängnis in Verbindung mit Geldstrafe — regelmässig Gefängnis bis zu 1 Jahre und Geldstrafe bis zu 20000 Mk. —[1], ausnahmsweise[2]) Gefängnis (bis zu 6 Monaten) oder Geldstrafe (bis zu 2000 Mk.). Zuständig zu ihrer Aburteilung sind ausschliesslich die Strafkammern des Landgerichts[3]).

II. A. Gefordert ist zum Tatbestande grundsätzlich „unwahre Darstellung oder Verschleierung" des Standes der Verhältnisse der Gesellschaft[4]), „des Standes des Vereins"[5]). Zum Stande der Gesellschaft (des Vereins) gehört vor allem die Vermögenslage. Das G. betreffend die Gesellschaften m. b. H.[6])

[1]) Ausnahmsweise — Pr.V.G. 106 — nur Gefängnis bis zu 6 Monaten und Geldstrafe bis zu 2000 Mk.
[2]) Pr.V.G. 106.
[3]) Ger.-Verf.-G. 73.
[4]) H.G.B. 314.
[5]) Pr.V.G. 111; Genoss.-G. 147.
[6]) Gesellsch.-G. 82.

stellt überhaupt nur unwahre und verschleierte Darlegung der Vermögenslage unter Strafe. Insofern lässt sich also sagen: Verboten ist die unwahre und verschleierte Darstellung der Vermögenslage. Durch beide wird die letztere unersichtlich. Verboten ist also die Unersichtlichmachung der Vermögenslage.

B. Verboten ist aber nur die *wissentliche* Unersichtlichmachung, d. h. die Unersichtlichmachung, von welcher der sie Begehende sicher *wusste* oder sich als *möglich* vorgestellt *hat*[1])[2]), dass sie die Vermögenslage unersichtlich mache[3]). Wer in dieser Weise unersichtlich macht, wer mit Bewusstsein unersichtlich macht, verschleiert. Verschleiern ist wissentliches Erschweren des Erkennens für andere, wissentliches Undurchsichtigmachen. Was somit H.G.B. § 314 Ziff. 1 und die gleichinhaltlichen anderen Bestimmungen für strafbar erklären, ist *Verschleierung* der *Vermögenslage* in Inventar, B., Gewinn- und Verlustrechnung (und sonstigen Übersichten, in Vorträgen, Berichten und sonstigen Darlegungen).

III. Als Arten der Verschleierung der Vermögens*lage* in Inventar, B., Gewinn- und Verlustrechnung und anderem, welche das G. unter Strafe nimmt, nennt es „unrichtige Darstellung" und „Verschleierung des Vermögens*standes*". Es gebraucht das Wort „verschleiern" also in einem engeren Sinne. Unersichtlich und insofern verschleiert wird die Vermögenslage auch durch unrichtige Darstellung über den Vermögensstand. Indem das G. neben Verschleierung unrichtige

---

[1]) Nicht genügt also, dass der die Unersichtlichmachung Begehende nach der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes hätte wissen oder sich vorstellen ***müssen***, dass er die Vermögenslage unersichtlich macht. S. hierüber näher § 200 I A.

[2]) Wenn der Begehende die Tatsache, dass er unersichtlich macht, nicht als sicher, sondern nur als möglich sich vorgestellt hat, ist notwendig, dass er trotz dieses Fürmöglichhaltens, also auch für den Fall, dass er unersichtlich (unwahr, unklar) machen würde, gewollt hat. Vgl. ***Frank***, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 3. u. 4. Aufl. 1903, § 59 III und ***v. Liszt***, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 12. Aufl. 1903, § 39 II 2 b, IV und § 193 Anm. 2. — ***Staub***, G.-G. 83, $_7$ u. $_{18}$ hält dolus eventualis nicht für ausreichend. Man könne wohl etwas eventuell wollen, aber nicht eventuell wissen. Allein das Eventuelle bezieht sich im Tatbestand nicht auf das Wissen, sondern auf das Wollen, die Willensbetätigung. Wissentlich unwahr darstellen heisst darstellen ***wollen*** auch ***für die Eventualität***, dass die Darstellung unwahr ist. Wissentlich ist nicht bloss = wissend, sondern = mit Bewusstsein. Mit Bewusstsein stellt aber auch unrichtig dar, wer sich als möglich vorgestellt hat, dass er unrichtig darstellt, und trotzdem darstellt. — ***Stenglein***, Nebengesetze Nr. 81 S. 975 (Anm. 4 zu § 314) und ***Ring*** 313 $_2$ halten dolus eventualis für denkbar. Sie vertreten damit die herrschende Lehre. — Ein Beispiel für dolus eventualis wäre folgendes. Eine A. besitzt einen sehr grossen Teil der Aktien einer anderen Gesellschaft, bei welcher Gegenstand des Geschäftes Betrieb von oder Beteiligung an elektrischen Unternehmungen ist. Um den Bilanzwert jenes Aktienbesitzes richtig abzuschätzen, sucht sie den Wert der einzelnen Unternehmungen zu ermitteln, an welchen jene andere Gesellschaft beteiligt ist. Sie kommt dabei zu der Überzeugung, dass die Beteiligung jener Gesellschaft bei einer bestimmten Anlage überbewertet würde, wenn man sie zum Herstellungspreise dieser Anlage ansetzen würde, und berechnet deshalb den Wert dieser Beteiligung um 200000 und demgemäss ihren Aktienbesitz dementsprechend niedriger. Die Gesellschaft, welche an dem Werke beteiligt ist, teilt nicht diese Überzeugung und schreibt daher am Konsortialkonto nicht 200000 ab. Hier wird, wenn ihr die Abschätzung der anderen Gesellschaft bei ihrer Festsetzung bekannt war, anzunehmen sein, dass sie für möglich hielt, dass sie überschätze, aber trotzdem zu dem höheren, also eventuell unwahren Werte schätzen wollte.

[3]) Der ***Glaube***, dass die bewusste Unersichtlichmachung, die unrichtige und verschleierte Mitteilung, ***zulässig*** sei, ***schliesst*** die ***Strafbarkeit nicht*** aus (Reichsger. in Strafs. 14 S. 44ff.; ***Ring*** 313$_2$); jedoch § 200 I B. — Andererseits braucht das Bewusstsein von der unrichtigen Darstellung nicht mit ***böslicher*** Absicht verbunden zu sein. Auch bei Fehlen jeder Schädigungsabsicht liegt Strafbarkeit vor. Ebenso ***Staub***, G.-G. 82 $_{18}$. Näheres § 200 II.

Darstellung besonders aufführt, versteht es unter Verschleiern die zwar richtige, aber wissentlich unklare Darstellung und so unterscheiden wir speziell für die B. *Bilanzfälschung* als die wissentlich unwahre und *Bilanzverschleierung* als die zwar der Wahrheit (Wirklichkeit) entsprechende, aber wissentlich unklare Aufmachung der B. Durch beides, Bilanzfälschung und Bilanzverschleierung, wird die Vermögenslage undurchsichtig, verschleiert.

IV. Aus dem Vorgetragenen erhellt, dass zwischen Bilanzverschleierung und Bilanzfälschung eine scharfe begriffliche Grenze besteht.

A. Die *strafprozessuale* Folge hiervon ist: dieselben stehen zueinander nicht bloss im Verhältnis des veränderten rechtlichen Gesichtspunktes im Sinne der Reichsstrafprozessordnung § 264, sondern sie stehen zueinander im Verhältnis der „anderen Tat“ im Sinne von § 265 daselbst.

B. *Stenglein*[1]) dagegen meint: wolle im Urteil nicht, wie im Eröffnungsbeschlusse, Verschleierung, sondern unwahre Darstellung (oder umgekehrt) angenommen werden, so sei dies nicht einmal als Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes anzusehen. Denn zwischen unwahrer Darstellung und Verschleierung könne keine solche Grenze gezogen werden, dass sich das eine vom anderen scheiden lasse. Wir werden sehen, dass *Stenglein* Unrecht hat.

b) Die einzelnen Delikte.

α) Die einfache Bilanzverschleierung.

§ 198.

I. **Wesen der Bilanzverschleierung.** Wir sprechen zuerst von dem einfacheren Delikt, der Bilanzverschleierung. *Bilanzverschleierung ist wissentlicher rechtswidriger Verstoss gegen das Prinzip der Bilanzklarheit* ohne Verstoss gegen die Bilanzwahrheit[2]). Wer die B. verschleiert, stellt die Vermögenslage im Rechnungsabschluss, d. h. der B. und Gewinn- und Verlustrechnung richtig, aber wissentlich undeutlich d. h. in solcher Weise dar, dass die Erkenntnis der wahren Vermögenslage entweder völlig unmöglich gemacht oder wenigstens im Verhältnis zu einer ordnungsmässig aufgestellten B. und Gewinn- und Verlustrechnung erschwert wird.

II. Wir werden nachdrücklichst zu betonen und nachzuweisen haben, dass die Meinung unzutreffend ist, welche behauptet, die Bewertungsregeln gehörten nicht zu den Grundsätzen recht- und ordnungsmässiger Buchführung. Allein das ist zutreffend, Bilanzverschleierung kann nur begangen werden durch Verletzung der Grundsätze über die äussere Form der Buchführung, nicht durch Verletzung der Vorschriften darüber, was und in welcher Höhe zu bewerten ist. Wird etwas im Jahresschluss wissentlich als bilanzfähiges Gut angegeben, was nicht Bilanzfähigkeit besitzt, oder andererseits ein bilanzfähiger Gegenstand aus der B. wissentlich weggelassen oder findet *eine* wissentliche Über- oder Unterbewertung eines Bilanzgegenstandes statt, dann ist die Vermögenslage nicht unklar, sondern unwahr dargestellt, ist die B. nicht bloss verschleiert, sondern gefälscht. Denn es sind dann mehr oder weniger Vermögensobjekte, bezw. mehr oder weniger Vermögenswerte angegeben, als der Wahrheit entspricht.

---

[1]) *Stenglein*, Nebengesetze S. 974.

[2]) Sehr beachtenswerte Ausführungen über den Grad der Zuverlässigkeit von Schlussfolgerungen aus klaren und wahren Bilanzansätzen auf die Vermögenslage des Kaufmanns, also über die *wirtschaftliche* Beurteilung der B.en gibt *Hecht*, Mannheimer Banken S. 21—49 (Kontokorrent-, Wechsel-, Reportgeschäft, industrieller Bankkredit).

III. Im einzelnen ergibt sich über das Wesen der Bilanzverschleierung folgendes.

A. Eine Bilanzverschleierung liegt nicht erst dann vor, wenn die verschleierte Darstellung nicht mehr dem Charakter einer B. entspricht. B. ist Abschluss des Verhältnisses zwischen sämtlichen Aktiven und Passiven, rechnerische Ersichtlichmachung des Saldos, der Differenz zwischen beiden, und dazu Vermögensübersicht, summarisches Vermögensverzeichnis [1]). Im Gegenteil: der Tatbestand des § 314 Ziff. 1: „verschleierte Darstellung des Standes des Vermögensverhältnisses in einer Übersicht" setzt das Vorhandensein einer Übersicht, und, wenn die verschleierte Darstellung Bilanzverschleierung sein soll, im besonderen das Vorhandensein einer Übersicht, welche Saldoziehung zwischen sämtlichen Aktiven und Passiven ist, voraus. Ohne B. keine Bilanzverschleierung. Zum Begriff der Bilanzverschleierung gehört somit nicht, dass die B. genannte Rechnung die Merkmale einer Saldoziehung und einer Vermögensübersicht nicht mehr erfüllt. Was sie fordert, ist nur, dass die B. eine verhüllte, unklare Saldoziehung oder eine verhüllte, unklare Vermögensübersicht darstellt, den Saldo sämtlicher Aktiva und Passiva oder die Übersicht über sie oder beides nur verhüllt, unklar angibt. *Das Wesen der Bilanzverschleierung besteht in bewusst unklarer Darstellung des Saldos oder der Übersicht des Vermögens.* Bilanzverschleierung liegt vor, wenn die Differenz zwischen sämtlichen Aktiven und Passiven oder die Zusammensetzung des Vermögens aus seinen Bestandteilen bewusst unklar angegeben wird.

B. **Erlaubte und unerlaubte Bilanzverschleierung.** Aber damit ist das Wesen der strafbaren Bilanzverschleierung noch nicht erfüllt. Es gibt *erlaubte* und *unerlaubte* Bilanzverschleierung. Strafbar ist nur letztere. Zum Begriff des Deliktes der Bilanzverschleierung gehört Rechtswidrigkeit der Verschleierung.

1. Die B. mag weniger durchsichtig gestaltet, der Stand des Vermögensverhältnisses mittelst ihrer Gestaltung schwerer erkennbar gemacht und dies alles in dem Bewusstsein geschehen sein, dass dadurch die tatsächliche Vermögenslage wirklich oder möglicherweise weniger deutlich ersichtlich werden wird, trotzdem liegt nicht unter allen Umständen strafbare Vermögensverschleierung vor.

2. a) Der Kaufmann hat nach H.G.B. § 38 die Rechtspflicht, „in den Büchern", die er führt, „die Lage seines Vermögens ersichtlich zu machen", aber er hat diese Pflicht nicht schlechthin, sondern seine Pflicht geht nur dahin, die Lage seines Vermögens „nach den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung" ersichtlich zu machen. Bringt die Anwendung der Grundsätze ordnungsmässiger Buchführung mit sich, dass die Vermögenslage aus den Büchern weniger ersichtlich wird, so liegt erlaubte und demgemäss straflose Verschleierung vor. Vgl. § 21 III; *Kreibig*, Abschreibung oder Reserve? 1902, S. 6f.

b) Dasselbe gilt selbstverständlich, wenn das objektive Recht selbst es ist, welche eine Buchführung vorschreibt oder zulässt, durch welche die tatsächliche Vermögenslage unersichtlich gemacht wird.

3. Demgemäss untersteht eine Bilanzverschleierung lediglich dann der Strafe, wenn sie technischen oder rechtlichen Buchführungsgrundsätzen zuwiderläuft, ordnungs- oder unmittelbar gesetzwidrig ist. Ordnungs- und Rechtswidrigkeit oder, weil Einhaltung der Grundsätze ordnungsmässiger Buchführung eine durch das G. auferlegte Pflicht darstellt, Rechtswidrigkeit schlechthin bildet die unerlässliche Voraussetzung der strafbaren Bilanzverschleierung.

---

[1]) Vgl. § 22; *Lang*, Wesen u. System der dopp. Buchf., 1903, S. 10/11.

4. Was sich aus der Möglichkeit erlaubter Bilanzverschleierung ergibt, ist die Tatsache, dass der Grundsatz der Bilanzklarheit kein absoluter ist. Das G. verlangt nur *relative Bilanzklarheit*[1]).

IV. Was **Gegenstand der Bilanzverschleierung** sein kann, ergibt sich aus der äusseren Gestalt der B.

1. a) Die B. stellt erstens eine übersichtliche Zusammenstellung von Posten, d. h. von ***Namen und Wertziffern*** dar. Bilanzverschleierung ist demgemäss gegeben, wenn der wahre Name oder die wahre Wertziffer, die wahre Bedeutung der Namen oder der Ziffern unklar, ganz oder teilweise unersichtlich gemacht wird.

b) Die B. hat ferner die Form äusserlicher Trennung der Angaben der *positiven* und der Angaben der *negativen* Vermögenswerte durch Einstellung der Aktiva und Passiva ineinander gegenüberstehende Spalten. Die B. wird daher verhüllt, die Wahrheit verschleiert, wenn die scharfe äusserliche Trennung der Aktiv- und der Passivwerte verschleiert, auf irgendwelche Weise verhüllt wird.

c) Endlich ist B. *äussere*, ziffernmässige *Abgleichung* der *Aktiv-* und *Passivseite.* Durch Verschiebung des Bilanzstriches vom Ende nach oben hin kann der wahre ziffernmässige Unterschied sämtlicher Aktiva und Passiva des Vermögens schwerer ersichtlich, unklar gemacht werden.

2. Die Bilanzverschleierung besteht daher a) entweder in einer Verschleierung der wahren Namen und Werthöhen oder b) in einer Verschleierung der Zugehörigkeit der Werte zur Aktiv- oder Passivseite oder c) in einer Verschleierung des zwischen Aktiven und Passiven bestehenden Wertunterschiedes (Saldos). Vgl. auch *Kreibig,* Abschreibung oder Reserve? 1902, S. 15.

V. Die *Mittel* und *Formen* der Bilanzverschleierung ergeben sich aus Terminologie und Technik des ganzen Buchführungssystems und dem Zusammenhang der B. mit der ganzen übrigen Buchführung.

A. Dem Zwecke, die *wahre Bedeutung* der angewendeten ***Postenbenennungen*** zu *verschleiern,* dient ein doppelter Weg: 1. Die Methode der *Verwendung* **undeutlicher** oder **mehrdeutiger Benennungen** für die einzelnen Posten, 2. die Veränderung der bilanzrechtlichen Stellung gewisser Werte.

B. In erster Hinsicht ist zwischen erlaubten und unerlaubten Verschleierungen zu unterscheiden.

C. ***Erlaubte*** *Verschleierungen.* 1. *Undeutliche* Bezeichnung liegt vor, wenn die Benennung unentschieden lässt, welcher Gruppe der Aktiven bezw. Passiven der Posten zuzuweisen ist.

2. Eine *klare* B. allgemeinsten Schemas enthält vielleicht folgende Posten:

Aktiva	Passiva
1. Kassa	1. Kreditoren . . . . .
2. Wechsel	2. Erneuerungsfonds . . .
3. Wertpapiere	3. Reservefonds . . . .
4. Waren	4. Grundkapital . . . .
5. Mobilien	5. Passive Antizipationen .
6. Immobilien	
7. Hypotheken	
8. Debitoren (Buchforderungen):	
a) volleinbringliche . . .	
α) bedeckte	

[1]) S. auch § 21 III und IV, § 43 VII A.

β) offene . . . . .
b) zweifelhafte (Dubiosenkonto) . . . . . .
c) uneinbringliche . . .
9. Aktive Antizipationen . .

3. Hier sind alle Posten klar bezeichnet. Eine undeutliche Bezeichnung liegt dagegen beispielsweise in folgenden drei Fällen vor.

a) Wir finden in einer B. neben den Gruppen „Diverse Effekten 500 000" „Diverse Debitoren 1 000 000", ein „Interventionskonto 400 000". Hier ist nicht ersichtlich, welche Vermögensbestandteile das Konto enthält, ob die Intervention durch Abnahme von Grundstücken, durch Übernahme von Effekten, durch Gewährung von Darlehen u. s. w. erfolgte, ob also das Interventionskonto eine Art Immobilien- oder Effekten- oder Debitorenkonto darstellt.

b) Oder unter den Passiven begegnen wir einem „Abwicklungskonto". Dasselbe kann normalerweise Schuld-, Antizipations- oder Bewertungskonto sein. Die Bezeichnung lässt nicht ersehen, welchen dieser drei Gruppen es zugehört. Für keine derselben ist es unrichtig, die Bezeichnung somit eine undeutliche, aber nicht ordnungswidrige.

c) Dasselbe gilt, wenn in einem Bankgeschäft neben einem Effektenkonto ein *Reportkonto* erscheint. Damit ist angedeutet, dass auf Effektenkonto nur dauernd übernommene Wertpapiere stehen. Das Reportkonto kann Effekten oder Waren enthalten.

4. *Mehrfaches* bedeuten in der Sprache der kaufmännischen Buchhaltung z. B. die Worte *Erneuerungsfonds, Reservefonds, Delkrederekonto, Vorschusskonto, Interimskonto.* Über letzteres s. § 199 V B 2 *β aa.*

a) Es gibt Erneuerungsfonds, welche lediglich die Natur von Wertminderungsangabeposten besitzen, und es gibt Erneuerungskonti, welche Rücklagen für Neuanschaffungen darstellen. Die Reservefonds sind bald eigentliche, bald unechte. Delkrederekonto kann Delkrederebewertungs- und Delkrederereservekonto bedeuten. Vgl. *Kreibig,* Abschreibung oder Reserve? 1902, S. 15.

b) So bleibt bei einem Konto „Maschinenerneuerungsfonds" undeutlich, ob dasselbe dem Zweck dient, den Buchwert *vorhandener* Maschinen auf deren Effektivwert zurückzuführen, oder ob in ihm eine Ansammlung von Mitteln für Neubeschaffung von Maschinen liegt.

c) Oder: ein Konto „Spezialreserve für ...ier Abschreibungen" kann sowohl bedeuten Konto für Berichtigungen der Wert...genangaben im Aktivum wie Rücklage zur Tilgung künftiger Entwertungen.

d) *Vorschuss* im technischen Sin... ist Bezahlung einer Leistung oder Ware vor Beginn oder Beendigung der Leistung bezw. vor Lieferung oder gänzlicher Lieferung der Ware, ob...schon man zur Bezahlung von Leistung bezw. Ware erst nach Empfang de...selben verpflichtet wäre. Vorschuss fällt also unter den Begriff Tilgung e...iner Geld*schuld* vor Fälligkeit. Hieraus folgt, dass derjenige, welcher den V...orschuss empfängt, nicht verpflichtet ist, denselben zurückzuzahlen. Er ...kann es tun, muss es aber nicht [1]). Trotzdem hier also das fehlt, was d...as Wesen des Darlehensvertrages ausmacht, die Rückzahlungspflicht, ...wird im geschäftlichen Leben auch die Gewährung von Darlehen unter den Vorschussbegriff gebracht.

α) Eine Ähnlichkeit liegt allerdings vor. Der vor Fälligkeit Leistende

[1]) Vgl. *Moldenhauer,* Die rechtliche Natur des Rückkaufs und der Beleihung der Police, bei *Ehrenzweig* Bd. 24 S. 64f.

hat das Recht, für die Zeit bis zur Fälligkeit Zwischenzins zu berechnen. Wie beim Darlehen, liegt also Entgelt für Überlassung einer Kapitalsnutzung vor, aber dies genügt nicht zum Darlehensbegriff. Es ist Zins, aber nicht Leihe-, sondern Zwischenzins. Nichtsdestoweniger wird in der Praxis wegen dieser Zinsschuld die Bevorschussung mit unter den Leihebegriff gebracht. So fallen unter den Begriff der Policenbeleihung auch Vorauszahlungen auf die später fällig werdende Versicherungssumme. Selbst der Gesetzgebung gelingt es nicht völlig, beides scharf zu trennen. Zwar scheidet das Pr.V.G. § 59 Ziff. 3 mit § 9 Ziff. 8 daselbst innerhalb der Policenbeleihung als Unterarten „Vorauszahlung und Darlehen“ auf die eigenen Versicherungsscheine, aber zugleich lässt es auch aus den Vorauszahlungen „Forderungen“ entstehen[1]; in Vorauszahlungen auf die Policen dürfen die Bestände des Prämienreservefonds „angelegt“ werden[2]; es dürfen Vorauszahlungen auf die eigenen Versicherungsscheine „gewährt“ werden. Wirtschaftlich, nicht rechtlich wird eine Schuld begründet[3].

β) Bei dieser grossen Ähnlichkeit zwischen Vorschuss und Darlehen kann es nicht wundernehmen, wenn im geschäftlichen Leben Darlehen und Vorschuss gemischt gebraucht werden. Dies eröffnet aber die Möglichkeit, insbesondere von Vorschuss auch da zu sprechen, wo Darlehen vorliegt. Es geschieht von Haus aus aus einer Art Zartgefühl gegen den Geschäftsfreund. Nennt man das Darlehen Vorschuss, so sieht dies so aus, als hätte der Empfänger für später eigentlich einen Anspruch auf die Leistung gehabt. Nichts unerlaubtes liegt vor, wenn auch in der Buchführung so verfahren wird. Vorschuss für Darlehen ist eine Benennung ordnungsmässiger Buchführung[4]). Von Fälschung kann selbstverständlich in keiner Weise die Rede sein. Denn ein Kreditgeben liegt auch in der Gewährung von Vorschüssen.

D. *Unerlaubt* wird die mittelst Verwendung unklarer oder mehrdeutiger Benennungen bewerkstelligte Verschleierung, wenn Bilanzposten mit einem zwar *nicht unwahren*, aber der *gesetz- oder ordnungsmässigen Bedeutung* des Wortes *nicht entsprechenden* Ausdruck bezeichnet werden.

1. Das Prinzip ist doch: strafbar wird die wissentliche Unklarmachung der Vermögenslage in der B., wenn sie rechtswidrig ist, sei es, dass sie unmittelbare Bilanzvorschriften des G., sei es, dass sie Grundsätze ordnungsmässiger Buchführung verletzt. In erster Linie hat die Buchführung eine gesetzmässige, in zweiter Linie — gemäss H.G.B. § 38 — eine ordnungsmässige zu sein. Gesetz- und ordnungswidrige Bilanzverschleierung sind strafbar.

2. In unserem Falle liegt somit unerlaubte Bilanzverschleierung vor, wenn ein Posten eine Bezeichnung empfängt, welche neben der ordnungsmässigen, engeren noch eine weitere in der ordentlichen kaufmännischen Buchführung nicht übliche besitzt.

3. a) In der Sprache der ordnungsmässigen Kaufmannsbuchhaltung und der sich daran anschliessenden Gesetzgebung wird nicht von Wertpapieren, sondern von *Effekten* gesprochen. Die Begriffe decken sich nicht. Wechsel sind keine Effekten. Effekten sind marktgängige Wertpapiere mit Ausnahme der Wechsel und anderer diskontabler Forderungspapiere. Im positiven Rechte

---

1) Pr.V.G. 57 Abs. 3.

2) Pr.V.G. 59 Ziff. 3.

3) Unzutreffend ist es, wenn *Moldenhauer* a. a. O. S. 65 (derselbe, Aufsicht S. 145) die Vorschusszinsen bei Policenbeleihung Zusatzprämien nennt. Sie bilden doch weder eine Leistung aus dem Versicherungsverhältnis, noch müssen sie notwendig dem Prämienreservefonds zugeschlagen werden.

4) Z. B. *Hecht*, Mannheimer Banken S. 23 sagt für Lombardierung von Waren „Vorschüsse auf Waren“. S. auch oben § 75 III D Anm.

werden von den diskontablen Papieren mindestens die Wechsel den Effekten gegenübergestellt. Das Reichsbankgesetz unterscheidet „Wechsel und Effekten“ [1]). Zu den letzteren rechnet es kurzfällige, also auch diskontable Schuldverschreibungen [2]). Somit ist ein weiterer und ein engerer Effektenbegriff zu unterscheiden. Zum weiteren zählen auch die diskontablen Wertpapiere. Die Bundesratsverordnung vom 15. Januar 1877 über die Jahresbilanzen der Notenbanken [3]) verwendet den weiteren und den engeren Begriff. Sie verlangt „Angabe des Bestandes an Effekten“ und als Unterabteilungen: „a) diskontierte *Wertpapiere*, b) eigene *Effekten*, c) Effekten des Reservefonds“ [4]).

b) Entsprechend, wenn auch nicht übereinstimmend, sind Wertpapiere im weiteren und engeren Sinne zu trennen: Wechsel stellen im Sinne des allgemeinen Handelsrechtes [5]) Wertpapiere dar [6]). Nicht dagegen im Sinne des kaufmännischen Buchführungsrechtes. Hier bilden Wechsel und Wertpapiere Gegensätze. Die neueste Gesetzgebung will verdeutschen. Das Bankgesetz formuliert noch „Bestand an Wechseln und Effekten“ [7]); das Hypothekenbankgesetz (§ 24) verlangt Angabe der Gesamtbeträge der Bestände an Geld, „Wechseln und an Wertpapieren“.

c) Ein Unternehmen hat hohen Wechselbestand. Um ihn zu verdecken, bucht es Wechsel und Effekten als „Wertpapierkonto“. Unwahr ist dies nicht. Wechsel sind im weiteren Sinne Wertpapiere. Aber ordnungswidrig und zum Teil — Hypothekenbankgesetz § 24 — gesetzwidrig ist es. Also liegt hier strafbare Bilanzverschleierung vor. Bilanzfälschung wäre es, würde das Gesamtkonto Effektenkonto genannt. Denn unwahr ist es, dass Wechsel Effekten sind. Niemand unterstellt die Wechsel dem Effektenbegriff.

4. a) Der Begriff *Debitoren* (Buchforderung) deckt sich nicht mit Forderung im kaufmännischen Sinne. Forderungen sind alle Geldforderungen. Zu den Debitoren rechnen nicht Hypothekforderungen und nicht Forderungswertpapiere. Der Bestand eines Etablissements an Schuldverschreibungen ist ein sehr hoher. Die Leitung will eine beträchtliche Dividende ausschütten. Um nicht Misstrauen zu begegnen, glaubt sie veranlasst zu sein, die B. so gestalten zu müssen, dass aus ihr ersichtlich ist, dass das Geschäft flüssige Mittel, Bankguthaben, besitzt. Zu dem Zwecke fasst sie Debitoren und Effekten in der B. als „Forderungen“ zusammen. Diese Bezeichnung enthält keine unrichtige Darstellung, keine Bilanzfälschung. Schuldverschreibungen begründen Forderungsrechte. Aber unerlaubte, ordnungswidrige Bilanzverschleierung liegt vor. Denn die Vermögenslage ist nicht nach den Grundsätzen ordnungsgemässer Buchführung ersichtlich und darum unersichtlich gemacht. Die ordnungsgemässe Buchführung gebraucht Forderung höchstens für Debitoren.

b) Eine Bank besitzt bisher eine Hypothekforderung von 250000 Mk. Sie kauft vom Schuldner das Pfandgrundstück im Werte von 250000 Mk. gegen Bar. Die Forderung wird dadurch aus einer bedeckten eine unbedeckte, offene.

---

[1]) Bankgesetz § 32, § 13 Ziff. 6, § 8 Abs. 2.
[2]) *Koch* S. 92 Anm. 19 mit § 13 Ziff. 2.
[3]) *Koch* 230.
[4]) Oben § 72 IV.
[5]) H.G.B § 1 Ziff. 2.
[6]) *Lehmann* 1_{49}.
[7]) §§ 8 und 32.

a) Zuerst war zu buchen:

Kassa	250000
Hypothek	250000

Jetzt hätte die B. zu lauten:

Grundstückkonto	250000
Debitoren	250000

Um zu verdecken, dass die Sicherheit für die Forderung weggegeben wurde, bucht die Bank:

Grundstückkonto	250000
Forderungen	250000

Hierin liegt keine Fälschung, sofern die Forderung auch ohne Pfandunterlage 250000 wert blieb. Ebensowenig eine unerlaubte Bilanzunklarheit. Die ordnungsmässige Buchführung nennt die unter den Debitorenbegriff fallenden Lombarddarlehen „Lombard*forderungen*"[1]. Also ist es noch nicht ordnungswidrig, statt „Debitoren" „Forderungen" zu setzen.

β) Allein um die Veränderung schon in der dem Kaufe voraufgehenden B. (Semestralbilanz) zu verhüllen, wird dort bereits gebucht: „Kassakonto 250000, *Forderungen* 200000". Fälschung liegt hier nicht vor, sofern die Hypothek 250000 wert ist. Aber unerlaubte Bilanzverschleierung ist gegeben. Denn es entspricht nicht den Grundsätzen ordnungsgemässer Buchhaltung, Hypothekforderungen als Forderungen zu bezeichnen. Man nennt sie in der Buchhaltung „Hypotheken"[2], „Hypothekendarlehen"[3], „Hypothekforderungen".

5. Unter *Forderung* im Sinne der ordnungsmässigen Buchführung fallen nur Geldforderungen, wie unter Schulden nur Geldschulden; nicht andere Verbindlichkeiten[4]. Allein obligatorische Ansprüche auf Warenlieferungen und Verpflichtungen zu Dienstleistungen, Gebrauchsüberlassungen u. a. sind unter Umständen in die B. einzustellen[4]. Zu den „Debitoren", bezw. „Kreditoren" rechnen sie nicht. Aber eine Unternehmung hat Grund, ihre Debitoren höher erscheinen zu lassen. Um es bilanzmässig zu erreichen, setzt sie statt Debitoren „Forderungen" und stellt unter diese Bilanzrubrik auch obligatorische Ansprüche auf Warenlieferung ein. Dies ist nicht unwahr. In einem weiteren Sinne sind auch diese Ansprüche Forderungen. Aber der ordnungsmässige Sinn ist es nicht. Soll nicht unerlaubte Unersichtlichmachung vorliegen, so muss bei der Rubrik bemerkt werden, dass darunter auch andere als Geldforderungen subsumiert sind.

6. Dasselbe gilt für den Begriff *Ausstände,* Geschäftsausstände, ausstehende Forderungen. Er ist gleichbedeutend mit Debitoren. Nicht ordnungsgemäss ist es, wenn darunter auch Hypotheken und Forderungswertpapiere (Wechsel, Effekten) oder sogar andere Forderungen als Geldforderungen gerechnet werden, obwohl dies alles sich begrifflich darunter fassen lässt, also eine derartig weite Verwendung des Wortes die Angabe nicht des Charakters der Wahrheit beraubt.

7. Ähnlich liegt es mit dem Ausdruck *Delkrederekonto.* Er bedeutet

---

[1]) S. auch Bankgesetz § 8 und Bundesratsverordnung vom 15. Januar 1877 (oben § 52 II) dazu.

[2]) So Hyp.B.G. überall, z. B. § 24; deutsche Musterbilanzen für Versicherungsunternehmungen (s. Veröffentlichungen Jahrg. I S. 38).

[3]) Bilanzformularien des österr. Vers.-Reg.

[4]) S. oben §§ 63, 75, 79.

ordnungsmässig Berichtigung von oder Reserve für zweifelhafte und uneinbringliche „Forderungen“ d. h. dubiose Buchforderungen (Debitoren) und Hypotheken. Der Ausdruck lässt sich aber auch auf Konten anwenden, welche dem gleichen Zwecke für Wertpapiere (Wechsel und Effekten) dienen. Die Ordnungsmässigkeit der Buchführung verlangt dann aber hinzuzusetzen: Effekten- oder Wechseldelkrederekonto; Effektendelkrederefonds u. s. w. Eine Unternehmung will ihre Verluste durch Effektenentwertung verschleiern. Sie stellt dieselben in ein Wertberichtigungskonto und nennt dasselbe nur Delkrederefonds. Eine Unwahrheit, Bilanzfälschung, begeht sie damit nicht, aber eine ordnungswidrige Verhüllung der tatsächlichen Vermögenslage. Ausdehnung des Delkrederekontobegriffes auf Absetzungen an Sachen, die anderen als Wertpapiercharakter besitzen, an körperlichen Gegenständen wäre Bilanzfälschung. Denn nur auf ein Einstehen für Forderungen bezieht sich der Ausdruck Delkredere. Wird für ein Konto, das die Abschreibungen auf eingetretene Entwertungen der verschiedensten Aktiva (Effekten, Konsortialbeteiligung, eigene Anlagen) umfasst, Delkrederekonto gebraucht, so liegt hierin nur dann keine unerlaubte Bilanzverschleierung bezw. Bilanzfälschung, wenn durch einen Beisatz kenntlich gemacht wird, dass das Konto die Entwertungen der verschiedensten Aktiven buchmässig zum Ausdruck bringen soll: z. B. „Delkrederekonto für Minderbewertungen“. Zugleich ist damit klar gemacht, dass es sich nicht um ein Delkredereresorvekonto, d. h. eine Reserve für mögliche Entwertungen handelt.

8. Unerlaubt ist endlich die Verwendung des Wortes *Rückstellung* für anderes als echte und unechte Reserven und Passivantizipationen.

a) Mit der wörtlichen Deutung von Rückstellung lässt es sich wohl vereinbaren und jedenfalls verstösst es nicht gegen die Bilanzwahrheit, wenn man alle Passivposten als Rückstellungen bezeichnet. Möglich ist es unter dem Gesichtspunkt, dass alle Passivposten Abzugsposten sind, denn durch jedes solches Abziehen wird gewissermassen ein Teil der Aktivwerte zurückgestellt, d. h. von der freien Verfügung und der Verteilbarkeit ausgeschlossen. Aber es entspricht nicht den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung, anderes als, was Reservefonds ist[1]) oder so oder ähnlich genannt wird (unechte[2]) Reserven), und anderes als Passivantizipationen Rückstellungen zu nennen. Erlaubt ist, Delkrederebewertungskonti, Gewinnreserven der Versicherten als Rückstellungen zu bezeichnen und von Rückstellungen für zu entrichtende (d. h. verursachte, aber noch nicht entrichtete)[3]) Steuern, Prämien, Provisionen u. s. w. und von Rückstellungen eingegangener, aber noch nicht verdienter Mietzinse, Prämien u. s. w.[4]) zu sprechen. Aber als ordnungswidrig ist es zu charakterisieren, wenn statt Kontokorrentkreditoren „Rückstellungen in laufender Rechnung“, statt Bankschulden: „Rückstellungen auf Bankkonto“ gesagt wird.

b) Es begegnet sogar, dass Aktivposten als Rückstellungen bezeichnet werden. „Erzielte, aber noch nicht buchungsreife“ (das will sagen: noch nicht eingegangene) Gewinne werden „zurückgestellt“ oder der Unterschied zwischen Herstellungs- und fakturiertem (d. h. Verkaufs-)Preis verkaufter Waren wird im Aktivum reserviert[5]). In diesen Fällen werden nicht vorhandene Aktiv-

[1]) Rückstellungen auf Auslandsunternehmungen, d. h. auf möglicherweise hieraus entstehende Verluste.

[2]) Z. B. „Rückstellung wegen Wertminderung“, „Rückstellung auf Abschreibungen“. Dazu *Kreibig*, Abschreibung oder Reserve? S. 7ff.

[3]) § 89 III B.

[4]) § 89 IV A.

[5]) Oben § 90.

werte zurückgestellt, sondern zukünftig eingehende Aktivwerte in die Gegenwart vorgezogen. Aber indem sich sagen lässt: Die künftig eingehenden Werte werden dem Jahre ihrer Verursachung reserviert und in der Buchführungssprache im allgemeinen für Reservierung auch Rückstellung gebraucht wird, ist mit der Bezeichnung solcher Aktivantizipationen als Rückstellungen nichts unwahres gesagt. Nur ordnungswidrig ist es, in der Weise das Wort Rückstellung zu gebrauchen. Nicht Bilanzunwahrheit, aber unerlaubte Bilanzunklarheit liegt vor. Vgl. dazu *Kreibig* a. a. S. 15.

VI. Als *zweites* Mittel, die wahre Bedeutung der verwendeten Posten*bezeichnungen* zu verhüllen, bezeichneten wir die *Veränderung* der *Stellung* gewisser Werte in der *Bilanz*. Ermöglicht wird die Anwendung dieses Mittels durch zwei eigenartige Buchungsgrundsätze der kaufmännischen Buchführung.

A) Den einen dieser Grundsätze bildet die buchtechnische Regel, *Forderungswertpapiere* nicht als Forderungen, sondern *als Sachen* zu *buchen* [1]).

1. Die Kontokorrentforderungen einer Bank betragen 100 Millionen, worunter ein Schuldner mit allein 60 Millionen. Um das Kontokorrentkonto herabsetzen zu können, wird von diesem Schuldner verlangt, dass er über 50 Millionen seiner Schuld Wechsel ausstelle, die *Buchforderungen* (Debitoren) werden in *Wechselforderungen verwandelt,* die Forderungen statt bei den „Debitoren" beim Konto „Wechsel" eingestellt [2]). Statt Debitoren 100000000 lautet demgemäss die B. „Debitoren 50000000, Wechsel 50000000." Umgekehrt kann zur Entlastung des Wechselbestandskontos Umwandlung von Wechsel- in Buchforderungen vereinbart werden.

2. Oder: Der Effektenbestand einer Bank ist sehr hoch; er beträgt 50 Millionen. Um ihn herabzudrücken, werden 20 Millionen davon auf Kontokorrentkredit verkauft. Die Buchung lautet daher statt Effektenkonto 50 Millionen: Effekten 30000000, Debitoren 20000000.

B. Der andere buchhaltungstechnische Grundsatz, welcher eine Verhüllung der wahren wirtschaftlichen Lage durch Veränderung der bilanzrechtlichen Stellung gewisser Werte ermöglicht, ist der Grundsatz, dass *Sicherheiten* (Bürgschaften, Pfänder) *in der B. nicht ersichtlich gemacht werden müssen.* Es ist nicht notwendig, dass in der B. angegeben wird, ob die Forderung eine bedeckte oder eine offene ist. Lombardforderungen brauchen nicht als solche bezeichnet zu werden. Sie können schlechthin unter die Debitoren eingereiht werden. Nur bezüglich der Hypothekforderungen besteht eine Ausnahme. Sie bilden eine Bilanzgruppe für sich, rechnen nicht zu den Debitoren [3]). Auf diese Weise besteht die Möglichkeit, den wahren Vermögensstand schwerer ersichtlich zu machen a) durch *Umwandlung* einer *bedeckten* in eine *unbedeckte Forderung,* b) andererseits durch Umwandlung eines körperlichen Aktivums in eine blosse Sicherheit einer gleichzeitig zur Begründung gelangenden Forderung [4]).

---

[1]) S. § 87.

[2]) Verwandlung von Buch- in Acceptkredit oder umgekehrt. Vgl. auch *Hecht*, Mannheimer Banken 23.

[3]) Vgl. auch *Berliner* § 36.

[4]) Dass in der B. angegeben wird, ob ein Kredit ein offener oder ein bedeckter ist, ist für die Beurteilung der Vermögenslage des Kaufmanns insofern gut, als gerade die Tatsache, dass viele Kredite bedeckt sind, ein bedenkliches Licht auf die Güte der Forderungen zu werfen vermag. Mit Recht ist in *Hechts* Krisenenquête Abschnitt „Die Katastrophe der Leipziger Bank" (Bd. 110) S. 15 bemerkt: „Die besten Kredite sind vielfach die Blankokredite." Es ist immer schlimm, wenn Deckung gefordert, namentlich, wenn Blankokredit in bedeckten verwandelt werden muss. Denn dann hängt alles von der Realisierbarkeit des Pfandgegenstandes ab. Der Grad derselben wird aber

1. a) In der B. stand bisher: Debitoren 300000 ohne Angabe, dass 200000 davon durch Faustpfand gedeckt sind. Die Sicherheit wird erlassen. Bleibt die betreffende Forderung trotzdem gut, so tritt in der B. die Änderung gar nicht hervor.

b) Oder: Bisher war die gedeckte Forderung bilanzmässig gekennzeichnet: Lombardforderungen 200000; Debitoren 100000. Die Sicherheit wird erlassen. Die Forderung behält aber auch unbedeckt ihren vollen Wert. Daher wird nun gebucht: Debitoren 300000. Aus der neuen B. ist unersichtlich, dass die Deckung aufgegeben wurde.

2. a) α) Eine A. hat 500000 eigene Aktien. Sie will für die Zeit des Bilanzabschlusses einen so hohen Bestand eigener Aktien nicht mehr besitzen. Ihr Kredit könnte leiden. Der Kurswert der Aktien ist 90 Prozent. Die A. verkauft die Aktien an einen Strohmann auf Kredit und gegen Überlassung der Aktien als Faustpfand. Die Aktien sind hier für die A. fremde geworden. Statt 450000 Effekten ist daher zu buchen 450000 (Lombard-)Forderung. Die B. sieht flüssiger aus. Die Effekten sind aus der B. verschwunden.

β) Die Bank hat 10 Millionen ungedeckte Buchforderung an ein und denselben Schuldner X. Trotzdem sie zweifellos sicher ist, will die Bank keine so hohe Forderung an *einen* Schuldner und keine so hohe Buchforderung besitzen. Möglicherweise würde dadurch der Kurs ihrer Aktien gedrückt. Daher übernimmt ein völlig zahlungsunfähiger Dritter Y die Hälfte dieser Schulden als Wechselschulden mit X als Wechselbürgen. Hier tritt an die Stelle von Debitorenkonto des X 10000000: Debitorenkonto des X 5000000, Wechselkonto des Y 5000000. Dass die Bank, will sie zu ihren 10 Millionen kommen, wirtschaftlich in X ihren einzigen Schuldner hat, ist aus der B. nicht mehr ersichtlich.

b) Dasselbe ergibt sich, diese oder ähnliche Operationen von der Schuldnerseite her betrachtet. Die verschiedenen Wege, die Schuld bilanzmässig zu mindern, führen hier zu folgendem Bild.

α) Die Gesellschaft X hat bei der Bank Y 10 Millionen laufende Schulden. Das Schuldkonto soll in der B. um 4 Millionen niedriger erscheinen. Eine Million soll durch Eintritt Dritter als Wechselacceptanten beseitigt werden. X zieht auf ihre Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglieder, auf Tochtergesellschaften oder Kunden Wechsel. Diese acceptieren sie, worauf sie X bei Y diskontiert. Das Schuldkonto der X bei Y wird dadurch um 1 Million gemindert[1]). Wohl bleibt eine Giroverbindlichkeit der X, aber wenn die Acceptanten gut, wird sie nicht gebucht[2]).

β) Für 1 Million sind Y von X Effekten verpfändet. Um ihre Schuld gegen Y zu mindern, verkauft X die Papiere um 1 Million gegen Bar und überweist den Kaufpreis an Y. Um für die Papiere Barabnehmer zu finden, musste X für den Fall, dass die Effekten keine bestimmte Dividende einbringen, Rückkaufspflicht und Y Dividendengarantie übernehmen. Wird Y in Anspruch genommen, so soll ihr ferner X haften. Das Schuldkonto der X wird auf diese Weise um eine weitere Million niedriger. Denn ihre Haftungsverbindlichkeit braucht sie nicht zu buchen, falls die Papiere gut[3]).

γ) Eine dritte Million wird aus dem Schuldkonto folgendermassen be-

---

höchst selten in der Bewertung der Forderung zum Ausdruck gebracht. Vgl. auch *Hecht*, Mannheimer Banken S. 23, 33ff.

[1]) Oben § 84.

[2]) Oben § 85.

[3]) Oben § 180 III B.

seitigt: Y kauft gegen Übernahme der Rückkaufspflicht und Dividendengarantie durch X Tochterwerte der letzteren. Für den Fall, dass Inanspruchnahme aus Rückkaufsverbindlichkeit und Dividendengarantie nicht wahrscheinlich, darf X 1 Million aus ihrem Schuldenkonto gegenüber Y streichen.

δ) Endlich wird unternommen, das Schuldkonto an Y dadurch zu mindern, dass Y Tochtergesellschaften der X gedeckten oder ungedeckten Kredit in der Form giebt, dass die Tochtergesellschaften unter Rücktritt der X in die Bürgenstellung die Schuld der X gegen Y in der Höhe von 1 Million übernehmen. Sind die Tochtergesellschaften gut, so braucht X ihre Bürgschaftsverbindlichkeit nicht zu buchen[1]).

3. Die vorstehend unter Nr. 1 und 2 skizzierten Fälle stellen sämtlich *erlaubte Bilanzverschleierung* dar, denn worauf sie beruhen, ist nichts anderes, als Anwendung ordnungsmässiger Grundsätze. Dass Forderungen mit Wertpapiercharakter nicht als Forderungen, sondern als Effekten und dass Pfandgegenstände als solche in der B. nicht sichtbar gemacht werden, sind Regeln ordnungsmässiger Buchführung.

4. Erwähnt sei noch, dass die Buchführung nach ihrem Wesen die Vermögenslage schon insofern unersichtlich macht, als die Tatsache der *Verpfändung* von Aktiven in der B. nicht ziffernmässig hervorzutreten vermag. So stehen in der Schlussbilanz der Leipziger Bank für 1900 im Passivum 24 Millionen als „Bardepositen- und Checkkonto". Dass dieser Kredit zur Hälfte nur gegen Verpfändung von Wechseln und eigenen Aktien gewonnen war, lässt die B. nicht erkennen. Das Wechselkonto z. B. lautet vollkommen ordnungsgemäss auf 37 Millionen. Dass hiervon etwa 10 Millionen verpfändet sind, also das in Wechseln bestehende Aktivvermögen um 10 Millionen weniger flüssig ist, lässt die B. nicht ersehen. Eine Verpflichtung, auf der Passivseite beim Schuldkonto in einer Vorkolonne zu bemerken: „davon 12 Millionen durch Wechsel und Aktien gedeckt", besteht nach den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung nicht. Eine andere Frage ist, ob die Bank die Treberwechsel, welche ihr auf diese Weise die sächsische Lotteriedarlehenskasse belieh, mit 10 Millionen ansetzen durfte. Sie waren wohl als zweifelhaft oder gar uneinbringlich zu bewerten.

VII. Als einen *zweiten* Gegenstand der Bilanzverschleierung bezeichneten wir oben unter IV 1a und 2 die *Verschleierung* der wahren *Werthöhen* (Wertziffern) der Bilanzgegenstände.

Es ist ein *dreifach* verschiedener Weg, auf welchem diese Art der Bilanzverschleierung geschieht.

A. Erstens durch *Zerlegung* der einzelnen *Sammelkonti* der Aktiv- bezw. Passivseite der B. in *mehrere* selbständige Bilanzposten.

1. An sich dient eine solche Zerlegung der Erhöhung der Bilanzklarheit. Aus diesem Grunde schreiben das deutsche Notenbankgesetz für die Notenbanken, das deutsche Hypothekenbankgesetz für die Hypothekenbanken, die Rechnungslegungsvorschriften des deutschen Aufsichtsamtes für Privatversicherung und des österreichischen Versicherungsregulativs für die privaten Versicherungsunternehmungen Bilanzschemata vor, welche in Detaillierung viel weiter gehen[2]), als unser oben unter Nr. V C 2 aufgestelltes Muster einer klaren B.[3]).

[1]) Vgl. §§ 175, 179.

[2]) Vgl. hierüber §§ 52, 188f. Das Hyp.B.G. § 24 verbietet z. B. ein Zusammenfassen der Posten Lombardforderungen und Guthaben bei Bankhäusern unter ein Konto: Debitoren. — Das österr. Vers.-Reg. § 33 Ziff. 16 verbietet, „die Ausstände bei Agenturen und Filialen" mit unter den Posten „Debitoren" zu stellen.

[3]) Die Nettobilanz einer deutschen Notenbank lautet, in unser oben Nr. V C 2

2. Aber das Prinzip der Kontenspaltung lässt sich auch für Zwecke der Bilanzverhüllung dienstbar machen.

a) Um zu verdecken, dass sie viele nicht zur Pfandbriefsicherung geeignete Hypotheken besitzt, bucht eine Hypothekenbank z. B. nicht

Hypotheken	694 333 418,69
wovon 301 221 316,63 als Pfandbriefdeckung bestimmt,	

sondern zerlegt das Hypothekenkonto in die Konten:

Hypotheken	194 010 101,05
Hypothekenunterlage für Pfandbriefe . .	301 221 316,63
Anderweitige Anlagen im Hypothekengeschäft	199 102 001,01.

formuliertes Schema gebracht, bei Beachtung der Vorschriften der Bundesratsverordnung vom 15. Januar 1877 folgendermassen:

Aktiva

1. **Kassa:**
   a) an Gold in Barren oder ausländischen Münzen . . . . . .
   b) kursfähigem deutschen geprägten Geld:
      α) Gold . . . .
      β) Silber . . . .
   c) Reichskassenscheine . . . .
   d) eigene Banknoten . . . . .
   e) Reichsbanknoten . . . . .
   f) Noten anderer Banken . . .
2. **Wechselbestände:**
   a) Platzwechsel . . . .
   b) Rimessenwechsel . . . . . .
   c) Wechsel auf ausserdeutsche Plätze:
      α) auf Amsterdam . . . .
      β) „ Brüssel . . . . . .
      γ) „ Frankreich . . . .
      δ) „ London . . . . . .
      ε) „ Schweiz . . . . . .
3. **Effektenbestand *):**
   a) Diskontierte Wertpapiere . .
   b) eigene Effekten . . . . . .
   c) Effekten des Reservefonds . .
4. . . . .
5. . . . .
6. **Grundstücke:**
7. . . . .
8. a) **Lombardforderungen:**
      α) auf Gold . . . .
      β) auf Effekten der in § 13 Ziff. 3 des Bankgesetzes bezeichneten Art . . . . .
      γ) auf andere Effekten . . .
      δ) auf Waren . . . . . .
   b) Kontokorrentguthaben . . . .
   c) Fällige, aber unbezahlt gebliebene Wechsel- u. Lombardforderungen

Passiva

1. a) Banknotenemission . . . .
   b) Guthaben der Giro- u. Kontokorrentgläubiger . . . . .
   c) Betrag der Depositen . . .
   d) Dividendenrückstände . . .
2. . . . .
3. a) Reservefonds für zweifelhafte Forderungen (Delkrederekonto)
   b) oblig. Reservefonds . . . .
   c) Spezialreservefonds . . . .
      α) für Personalexigenz . .
      β) für Spar- u. Sterbekassa
      γ) für Banknotenanfertigung
      δ) Rücklage zur Leistung des Reingewinnanteils an den Staat für 1903 . .
4. Grundkapital . . . .
5. a) Betrag der zu entrichtenden Notensteuer . . . .
   b) Betrag der schuldigen Depositenzinsen . . . .

* Hierzu oben § 72 IV B.

tatsächlich ist, werden Gewinnreservefonds *schon vor Bilanzabschluss* zurückgestellt oder dotiert. Hierin liegt Verletzung nicht bloss einer Bilanzordnungs-, sondern einer Bilanzrechtsvorschrift. Das H.G.B. verlangt, dass in der B. der Jahresreingewinn, d. h. der Vermögenszuwachs seit Jahresanfang ersichtlich gemacht wird[1]; nur schon vorhandene, nicht erst aus dem neuen Jahresreingewinn zu bildende Reservefonds dürfen in der B. als selbständige Posten Einstellung finden. Wird z. B. in einem Jahre 300 000 Konsortialgewinn gemacht, so darf dieser in die B. dieses Jahres nicht als „Spezialreserve aus Konsortialgewinn" eingestellt werden.

2. Ebenso verstösst es unmittelbar gegen eine Bilanzrechtsvorschrift, wenn umgekehrt, um den bilanzmässigen Reingewinn grösser erscheinen zu lassen, als er tatsächlich ist, erst von dem bilanzmässig festgestellten Gewinnsaldo Absetzungen für Schulden oder notwendige Abschreibungen erfolgen. Hier ist unersichtlich oder wenigstens schwerer ersichtlich gemacht, dass erst nach Abzug dieser Posten die eigentliche Reingewinnsziffer vorliegt. Das G. verbietet nur, als Reingewinnsaldo eine Ziffer einzusetzen, von welcher noch weitere Abzüge notwendig sind, ehe von absolutem Reingewinn gesprochen zu werden vermag. Unerlaubt sind *Rückstellungen* aus dem Reingewinn auf Schulden- oder Entwertungs- oder Verlustkonto[2]. Denn vor Absetzung aller Kreditoren und aller Wertverluste ist eben kein Reingewinn vorhanden. Wohl erlaubt die ordnungsmässige Buchführung, obschon es unklar ist, unechte Reserven als Rückstellungen zu bezeichnen[3], aber das G. verbietet, Unklarheit der B. dadurch zu verursachen, dass man notwendige Abschreibungen und Schulden erst nach Bilanzabschluss vom Gewinnsaldo abzieht. Nicht strafbar ist, solche Abzüge aus dem Reingewinn Rückstellungen zu nennen, strafbar ist nur, solche Abzüge erst aus dem bilanzmässigen Reingewinn zu machen.

X. Selbstverständlich können *mehrere* der geschilderten *Bilanzverschleierungsmittel miteinander verbunden* werden, erlaubte mit erlaubten, unerlaubte mit unerlaubten und erlaubte und unerlaubte gemischt.

1. Eine solche Verbindung und zwar nur von erlaubten Mitteln liegt z. B. vor, wenn man, um den Bestand an Konsortialeffekten, welcher 600 000 ausmacht, zu verdecken, bucht: Diverse Debitoren 1 500 000, Diverse Effekten 1 400 000, Beteiligungskonto 350 000; Interventionskonto 250 000. Hier ist das Prinzip der Kontenspaltung und der undeutlichen Kontenbenennung verbunden. „Diverse" Debitoren, „Diverse" Effekten sagt nicht, dass es alle Debitoren und dass es alle Effekten sind. Daher bleibt bei der unbestimmten Benennung der beiden anderen Konten als Beteiligungs- und Interventionskonten unersichtlich, ob dieselben aus Debitoren oder Effekten oder aus beiden gemischt bestehen.

2. Ein anderes Beispiel für solche Kombinationen bieten die B.en der *Leipziger Bank* und der *Kasseler Trebertrocknungsgesellschaft* und zwar sogar für erlaubte Verschleierungen.

Die grossartige Schiebung, durch welche das kolossale Obligo der Trebergesellschaft bei der Leipziger Bank im beiderseitigen Interesse herabgemindert wurde, stellt vom Standpunkt der Frage der Bilanz*verschleierung* aus betrachtet eine strafrechtlich nicht zu beanstandende Kombination von Bilanzverhüllungsmitteln dar. Die dadurch bewerkstelligte *Unersichtlich*machung der Vermögenslage erfolgte durchaus in den Grenzen ordnungsmässiger Buchführung[4].

---

[1]) S. oben § 158 mit H.G.B. 261 Ziff. 6.
[2]) Vgl. § 21 II A γ.
[3]) Oben unter V D 8.
[4]) So auch *Weber*, Zum Leipziger Bankprozess im *Gerichtssaal* Bd. 62 (1903) S. 365.

a) Das Gesamtobligo der Trebergesellschaft gegenüber Leipzig betrug im Laufe des Jahres 1900 über 80 Millionen Mk.[1]), also mehr als 16 Millionen über Aktienkapital und Reserven der Leipziger Bank, die zusammen 64 Millionen ausmachten, hinaus. Für beide Teile war eine Minderung dieses Postens in der B. notwendig, wenn ihnen Hilfe zuteil werden sollte. Kassel brauchte Minderung der Schuld und dazu Minderung seines Bestandes an eigenen und an Filialaktien[2]), wenn es das anlagesuchende Kapital für das Rettungsprojekt der Fusion der Mutter- mit den Tochtergesellschaften gewinnen wollte. Für die Leipziger Bank bestand nur dann Aussicht auf einen Vergleich mit ihren Gläubigern, wenn an die Stelle eines so gewaltigen Engagements bei einem Schuldner eine Mehrheit von Schuldnern trat.

b) Daher erfolgte die kombinierte Anwendung einer Reihe der Verschleierungsformen, die wir oben schilderten.

α) Zunächst war schon das Kasseler *Kontokorrent*schuldkonto geteilt, in ein „Conto ordinario" und ein im September 1899 davon abgezweigtes „geheimes", d. h. nicht vom Personal der laufenden Buchhaltung, sondern im Sekretariat geführtes „Vorschusskonto". Beide zusammen betrugen im Laufe des Jahres 1900 rund 80 Millionen Mk., das zweite — nehmen wir an — 21 Millionen. Mittelst zweier *Schiebungen* wurde ihr Betrag bis Ende 1900 auf 26 Millionen herabgemindert. 54 Millionen wurden also geschoben, d. h. durch andere Bilanzposten ersetzt[3]).

β) *aa*) Die Deckung der Leipziger Bank bestand zu einem grossen Teil in Treberaktien. 21 Millionen hiervon kaufte Leipzig unter Ausbedingung einer Dividendengarantie bezw. eventueller Zurücknahme von Kassel; gegen den Kaufpreis wurden 21 Millionen der Kontokorrentschuld Kassels an Leipzig aufgerechnet. Zuerst lautete das betreffende Bilanzaktivum der Leipziger Bank: Vorschusskonto (Debitorenkonto) Kassel 21 000 000. An die Stelle trat Effektenkonto 21 000 000. Kassel ist befreit von „Effektenkonto 21 000 000" und „Kontokorrentschuld 21 000 000", Schulden- und Effektenstand gemindert. Was hier vorliegt, ist eine Kombination der von uns oben unter VI A 2 und B skizzierten Buchungsoperationen.

ββ) Die andere Form ist teilweise Verwandlung des Obligo von Kassel aus einer Haupt- in eine Bürgschaftsschuld. Sechs Aufsichtsratsmitglieder der *Kasseler* Gesellschaft übernehmen gegen Abtretung von Forderungen (insbesondere Filialaktien) Kassels an ihre Tochtergesellschaften 33 Millionen der Schuld Kassels an Leipzig. Die 33 Millionen werden somit vom Conto ordinario Kassels abgeschrieben und dafür[4]) sechs „Separatvorschusskonten Stumpf und Genossen" über — nehmen wir an — je 3 Millionen und 1 „Solidarvorschusskonto Stumpf und Genossen" über 15 Millionen gebildet. Die 33 Millionen sind gedeckt durch Verpfändung von Treber- und Filialaktien seitens Stumpf und Genossen und durch Bürgschaftsleistung Kassels. Bürgschaftsansprüche bedürfen grundsätzlich keiner Buchung[5]). Vgl. § 176 V.

---

[1]) Am Tage des Konkursbeginns der Leipziger Bank (25. Juni 1901) betrug es 91 162 579,98 Mk. Vgl. *„Die Katastrophe der Leipziger Bank"* in Hechts *Krisenenquête* (Bd. 110); dort auch näheres über die Entwicklung der A. für Trebertrocknung.

[2]) Hiervon besass Kassel aus dem Grunde viel, weil es bei Gründung von Tochtergesellschaften die Hälfte der Aktien der letzteren als Entgelt für die gewährte Patentlicenz erhielt. Vgl. § 70 II B 1.

[3]) Bei der Eröffnung des Konkurses über Leipzig war die Kasseler Schuld auf 181 Einzelkonten verteilt.

[4]) Vgl. *Weber* a. a. O. S. 365 f.

[5]) Ähnliche Manipulationen schon für die Schlussbilanzen 1898 [31. März 1899]

γ) Die ganze Schiebung verdeckte in der Leipziger B., dass Leipzig bei Kassel nach wie vor mit 80 Millionen rechtlich engagiert war. Denn Leipzig blieb trotz Minderung des „Aktivkontos Kassel" mit 80 Millionen an Kassel rechtlich beteiligt. An die Stelle von 21 Millionen Kasseler Debitoren waren 21 Millionen Kasseler Aktien getreten und für die übrigen 33 Millionen blieb Kassel als Bürge verhaftet.

δ) Ebenso war in der Kasseler B. verdeckt, dass es nach wie vor an Leipzig 80 Millionen schuldete. An die Stelle von 54 Millionen Hauptverbindlichkeiten waren 54 Millionen subsidiäre, accessorische getreten [1]).

c) Anders natürlich, wenn wir die gesamte Operation vom Standpunkte der Bilanzwahrheit und der Verpflichtung wahrheitsgemässer Berichterstattung aus betrachten. Zweifellos liegt in unserem Falle zwar nicht strafbare Bilanzverschleierung, aber strafbare Bilanz- und Berichtsfälschung vor; allerdings nicht in der Form, dass wir es mit Scheingeschäften, also mit nichtigen und darum mit Geschäften zu tun hätten, deren Buchung wegen mangelnder vermögensrechtlicher Wirkung unzulässig war [2]), sondern es liegen ernstlich gewollte Geschäfte vor, aber solche, deren rechtlich existenten Wirkungen wegen wirtschaftlicher Wertlosigkeit sofort abgeschrieben werden mussten.

α) Mochte Leipzig 21 Millionen Treberaktien von Kassel kaufen. In das Aktivum durfte sie dieselben nicht mit 21000000, sondern nur mit 0, d. h. also gar nicht setzen. In ihrer Buchung mit 21 Millionen lag eine ganz kolossale, wissentliche Überbewertung, also ein Verstoss gegen die Bilanzwahrheit. Oder mochten sie mit 50 Prozent als dem derzeitigen Börsenpreis zu bewerten sein; dann musste in der Höhe der anderen 10,5 Millionen die Rückkaufs- und Dividendengarantieverbindlichkeit der Kasseler Gesellschaft bewertet werden. Allein war diese Forderung 10,5 Millionen wert? War sie nicht uneinbringlich d. h. = 0? Und dann: wie konnte in der in einer Aufsichtsratssitzung am 16. März 1901 festgestellten, für die bevorstehende Generalversammlung der Aktionäre bestimmten Erklärung des Vorstandes gesagt werden, die Verbindung mit Kassel sei eine lukrative; den Engagements stünden *genügende* Sicherheiten gegenüber; Treberaktien besässe die Bank überhaupt nicht, Filialwerte nur in geringen Posten, aus deren Gewinn man sich stille Deckung geschaffen habe? [3]) [4]).

β) Nicht anders auf Seite Kassels. Bei seiner eigenen schlechten Lage und der schlimmen Lage seiner Filialen durfte Kassel die übernommenen

---

und 1899, um das Schuldkonto Kassels bei Leipzig und den Besitz Kassels an Filialaktien bilanzmässig herabzudrücken. Die Manipulationen der B. vom 31. März 1899 waren z. B.: a) Die Kasseler Herren nahmen der Trebertrocknung 4 Millionen Effekten ab und gaben hierfür Wechselaccepte, welche Leipzig von Kassel an Erfüllungsstatt übernahm. b) Kassel trat zwecks teilweiser Tilgung seines Schuldkontos gegenüber Leipzig Forderungen gegen Tochtergesellschaften an Leipzig ab. In der Schlussbilanz für 1899 (31. März 1900) wurden von 30 Millionen Schulden an Leipzig 24 geschoben. S. über alles *v. Gordon*, Juristische Glossen zum Kasseler Treber- und Leipziger Bankprozess in Juristenzeitung 1902 S. 380 und Hechts *Krisenenquête* Bd. 110. Auch noch im Herbst 1900, als die Fusion der Kasseler Werke in Vorbereitung war, erfolgte eine grosse Schiebung, um Kassels Effektenkonto zu entlasten und die laufende Schuld Kassels an Leipzig herabzumindern. Die *Leipziger* Aufsichteräte übernahmen gegen Hingabe von 22 Millionen Tochteraktien durch Kassel 22 Millionen Kontokorrentschulden Kassels an Leipzig.

[1]) Am Tage der Konkurseröffnung über Leipzig betrug nach den beiderseitigen Büchern die Schuld Kassels nur 7,3 Millionen in laufender Rechnung; das tatsächliche Engagement Leipzigs betrug 90 Millionen.

[2]) Dies meint *Weber* 367; dagegen mit Recht *v. Gordon* 382.

[3]) *Frankf. Zeitung* vom 10. Juli 1902 Nr. 189 Abendblatt.

[4]) Vgl. auch *Weber* im Gerichtssaal Bd. 62 S. 383.

Rückgabe- und Bürgschaftsverbindlichkeiten nicht ungebucht lassen. Sie mussten mit 54 Millionen im Passivkonto stehen.

γ) Man hat eingewendet, Leipzig habe die Vornahme von Abschreibungen an den in Kassel festgelegten Aktiven in der B. von 1900 unterlassen können, weil in den Tagen, in welchen diese B. aufgestellt wurde, gerade die Fusion der besseren Tochtergesellschaften Kassels mit der Muttergesellschaft und mit zwei der grössten bisherigen Konkurrenten zustande kam; man habe gehofft, in einem *halben* Jahre ins Verdienen zu kommen [1]). Allein wie selbst zugegeben, handelte es sich nur um eine Hoffnung und zwar um eine, welche für die Zeit der Bilanzaufmachung noch jedes Gegenwartswertes entbehrte. Also durfte sie gemäss H.G.B. § 40 nicht berücksichtigt werden. Aber selbst, wenn sie Gegenwartswert bereits besessen hätte, war es nicht statthaft, darum Abschreibungen von Effekten und Debitoren vorzunehmen. Sie musste als besonderes Aktivum: „verdienter, aber noch nicht eingegangener Gewinn aus der Kasseler Fusion" gebucht werden. Jedenfalls konnte aber der aus der Fusion erwartete Gewinn für das Jahr 1900 nicht so hoch bewertet werden, wie die gegenwärtige Wertminderung der Aktiven. Auf alle Fälle lag bei dieser Auffassung also unerlaubte Bilanzfälschung vor: [2])

δ) Auch Kassel konnte höchstens buchen: „verdienter, aber noch nicht eingegangener Fusionsgewinn." Der Einsetzung der Garantie- und Rückkaufsverbindlichkeiten in das Passivum war es durch die Aussicht auf den Fusionsgewinn nicht überhoben.

ε) *v. Gordon* meint noch [3]), die Annahme einer Bilanzfälschung wäre jedenfalls unmöglich gewesen, wenn die Vorstände die Abschreibungen gemacht und den als selbständigen Posten vorgetragenen Fusionsgewinn in Spezialreserve gestellt hätten. Allein es bliebe immer Überbewertung. Dieser Gewinn hatte nicht einen Gegenwartswert, welcher in seiner Höhe dem Betrage der notwendigen Abschreibungen gleichgekommen wäre.

XI. Was in diesem ganzen Paragraphen von der B. gesagt, gilt entsprechend auch für die anderen Übersichten, *Inventar-* und *Gewinn-* und *Verlustkonto*.

β) Die einfache Bilanzfälschung.

§ 189.

I. *Bilanzfälschung* [4]) ist wissentlich *unwahre* Darstellung der Vermögensverhältnisse der Unternehmung in der B. genannten Übersicht über den Vermögensstand der letzteren. Aus dem Wesen der B. ergibt sich somit, worin die Bilanzfälschung bestehen, was Gegenstand der Bilanzfälschung sein kann.

A. Die B. ist summarische Vermögensübersicht. Demgemäss ist die B. falsch, wenn sie 1. nicht *alle* Aktiva und Passiva (summarisch) angibt, 2. wenn sie zwar alle, aber nicht alle mit ihrem wahren Namen, nach ihrem

---

[1]) *v. Gordon* a. a. O. S. 383.

[2]) Aus gleichen Gründen ging es nicht an, dass Kassel die Verluste, welche es durch das Versagen des Bergmannschen Verkohlungsverfahrens erlitt, durch Bewertung der Hoffnung ausglich, die man auf Einführung der rotierenden Larsenschen Retorten setzte.

[3]) A. a. O. 383; dagegen *Weber* a. a. O. 385.

[4]) Entsprechendes gilt für die beiden anderen „Übersichten über den Vermögensstand": Inventar und Gewinn- und Verlustrechnung.

wahren Wesen (summarisch) angibt, 3. wenn sie zwar alle und alle nach ihrem wahren Wesen, aber nicht nach ihrem wahren Werte (summarisch) angibt[1]).

B. Somit liegt eine unwahre Darstellung des Vermögenstandes nicht bloss vor, wenn die Wert**höhen**, sondern auch, wenn die Wertgegenstände und ihr Wesen, **Zahl** und **Wesen** der *Wertgegenstände* unzutreffend angegeben sind. Die B. ist eine falsche nicht allein in dem Falle, da sie den *Wert,* sondern ebenso in dem Falle, da sie die *Zusammensetzung* des Vermögens (nach Zahl und Wesen der Vermögensgegenstände) unwahr angibt. *Wissentlich unwahre Angaben lediglich über die Zusammensetzung des Vermögens stellen nicht bloss Bilanzverschleierungen, sondern Bilanzfälschungen dar.*

C. Dagegen lässt sich nicht anführen, dass in der kaufmännischen Geschäftssprache die inneren, stillen oder geheimen Reserven auch *versteckte* oder *verschleierte* genannt werden. In § 197 hatten wir anzuführen, dass ein weiterer und engerer Verschleierungsbegriff zu unterscheiden ist. Im weiteren Sinne ist Verschleiern jedes Unersichtlichmachen. Unersichtlich wird die Vermögenslage auch durch unwahre Angaben gemacht. Aber H.G.B. fasst den Begriff Verschleiern eben enger. Verschleiern ist (wissentliches) Unersichtlichmachen durch bloss unklare Angaben.

II. Wie bei der Bilanzverschleierung, so gibt es auch bei der Bilanzfälschung neben der strafbaren auch eine *erlaubte.* Strafbar ist lediglich die *rechtswidrige* wissentlich unwahre Darstellung der Vermögensverhältnisse in der B.

A. 1. Was die unwahren Angaben über die Wert*höhen* anlangt, so ist privatrechtlich nicht ungültig in einem früher[2]) geschilderten Umfange die *Unterbewertung* der *Aktiva,* die *Überbewertung* der *Passiva.* Angesichts dieser Tatsache wäre zu erwarten, dass das G. an der Stelle, an welcher es die wissentlich unwahre Darstellung der Vermögensverhältnisse schlechthin unter Strafe setzt, ausdrücklich hervorhöbe, dass dieser Strafe auch solch privatrechtlich gültige oder heilbare Unter- bezw. Überbewertungen unterliegen sollen, sofern es seine Absicht war, die Strafbarkeit auf jene privatrechtlich unanfechtbaren Unterbewertungen von Aktiven bezw. Überbewertungen von Passiven zu erstrecken. Indem es das G. nicht getan hat, gibt es zu erkennen, dass derartige Unter- bezw. Überbewertungen *als solche* straflos sein sollen.

2. a) *Gleichgültig* ist, *aus welchem Motive* die privatrechtlich unheilbare Unterbewertung der Aktiva bezw. Überbewertung der Passiva statthat. Straflos als wissentlich unwahre Darstellung des Vermögensstandes, als Bilanzverfälschung sind solche Unter- und Überbewertungen sowohl, wenn sie zu Gunsten, wie wenn sie zum Nachteil der Gesellschaft geschehen. Die Unterbewertung der Aktiva (Überbewertung der Passiva) kann erfolgen, um möglichst viel Aktiva von der Verteilung als Gewinn auszuschliessen, also im Interesse der finanziellen Stärkung der Gesellschaft. Aber dasselbe kann auch zum Zwecke des Drückens des Kurses der Gesellschaftsaktien betätigt werden; dann ist es zum Nachteil der Gesellschaft.

b) *Staub* und *Ring* teilen diese Auffassung nicht. *Staub*[3]) meint: Minderbewertungen werden regelmässig, d. h. wenn sie den Grundsätzen der Solidität (also dem Interesse der Gesellschaft entsprechen), zum Gegenstand strafrechtlichen Vorwurfs nicht gemacht zu werden vermögen. *Ring*[4]) bemerkt: „Die

---

[1]) Vgl. schon oben § 21 II B.
[2]) §§ 20, 24, 26.
[3]) § 314_{3}; *Staub,* G.-G. 82_{10}.
[4]) § 314_{4}.

Strafbarkeit entfällt, wenn nach der Verkehrsanschauung die Unterschätzung als Legen stiller Reserven zu rechtfertigen ist": dagegen könne eine Überschätzung bei unberechtigt niedrigem Ansatze zum Zwecke des Kursdrückens sehr wohl strafbar machen.

c) Allein das G. unterscheidet nicht. Daraus, dass das H.G.B. in § 312 die Mitglieder von Vorstand und Aufsichtsrat etc. mit Strafe bedroht, welche absichtlich zum Nachteil der Gesellschaft handeln, folgt, wie in § 200 II zu erörtern, nicht, dass Unterbewertung der Aktiva zum Vorteil der Gesellschaft durch die Vorstandsmitglieder u. s. w. straflos zu bleiben hat. § 314 stellt die wissentlich unrichtige Darstellung schlechthin unter Strafe, somit gleichgültig, ob zum Nachteil oder zum Vorteil der Gesellschaft.

3. Auf der anderen Seite ist dagegen *nicht gleichgültig*, ob die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder die Unterbewertung der Aktiva (bezw. Überbewertung der Passiva) aus freien Stücken oder auf Grund Gesellschafterbeschlusses vornehmen.

a) *Neukamp*[1]) vertritt die Anschauung, soweit Strafvorschriften gegen eine unrichtige Bilanzziehung in Betracht kommen, seien diese nur gegen eine zu hohe, nicht gegen eine zu niedrige Bewertung der Aktiva gerichtet. Allein dies ist nicht zutreffend: nicht jede zu niedrige Bewertung ist straflos; es kommt darauf an, ob sie vom Vorstand bezw. Aufsichtsrat etc. aus freien Stücken oder in Vollzug eines Gesellschafterbeschlusses geschah.

b) *α*) Ob die wissentliche Unterschätzung zum Vorteil oder zum Nachteil der Gesellschaft geschieht, sie ist straflos, sofern sie auf Statut oder unanfechtbarem Generalversammlungsbeschlusse beruht. Die Generalversammlung kann auf Grund statutarischer Zulassung und unter den Voraussetzungen von H.G.B. § 271 Abs. 3 sogar ohne dies Unterbewertungen von Aktiven bezw. Überbewertungen von Passiven für die B. beschliessen. Insoweit sind unrichtige Darstellungen in der B. gestattet und demgemäss auch straflos. Keineswegs steht aber den Mitgliedern des Vorstandes etc. die Befugnis zu, aus freien Stücken in Übersichten, Berichten und ähnlichem Unterbewertungen vorzunehmen. Nur solche Unterbewertungen, welche die rechtmässige Zustimmung der Generalversammlung fanden, dürfen in „*ihre*" Darlegungen „ihre" Übersichten Aufnahme finden. Solche, welche diese Zustimmung noch nicht fanden, dürfen von ihnen allein in solche „Übersichten" eingestellt werden, welche lediglich zur Vorlage an die Generalversammlung mit dem Antrage bestimmt sind, die als solche gekennzeichneten Unterbewertungen nach Massgabe ihrer Zuständigkeit zu genehmigen. Siehe auch § 205.

β) Das Vorgetragene gilt speziell auch für Gesellschaften m. b. H. Hier besitzt zwar der Vorstand ein von der Zustimmung der Gesellschafter unabhängiges Recht der Bilanzaufstellung und zum Teil auch der Bilanzveröffentlichung[2]). Aber dadurch ist das Prinzip, dass Unterbewertung auf Gesellschaftsvertrag (Gesellschafterbeschluss) beruhen muss, nicht ausgeschlossen[3]). Nur dann können Geschäftsführer und Mitglieder des Aufsichtsrates Unterbewertungen der Aktiven nach freiem Ermessen betätigen, wenn ihnen durch Gesellschaftsstatut die an sich den Gesellschaftern zustehende Feststellung der Jahresbilanz delegiert ist. Dann handeln sie eben an Stelle der Gesellschaftergesammtheit.

B. In dem gleichen Umfange, wie unwahre Angaben über die Werthöhe

---

[1]) Z. 48_{462}.
[2]) Oben § 186.
[3]) A. M. *Staub*, G.-G. 42_{7}.

straflos sind, sind es auch unwahre Angaben über Werthöhe *und Zahl* der Wertgegenstände. Dies kommt daher, dass Unterbewertung auch in Form der völligen Weglassung eines Aktivums aus der B. zu geschehen vermag. Das Unternehmen kann Grundstücke oder Maschinen von hohem Werte besitzen, es aber unterlassen, dieselben in die B. überhaupt einzustellen [1]).

C. Indem es somit Fälle erlaubter Bilanzfälschung gibt, ist auch das Prinzip der Bilanz*wahrheit* als ein *relatives*, beschränktes zu bezeichnen [2]). Unzutreffend ist es, wegen dieser teilweisen Zulässigkeit unwahrer Bilanzaufstellung zu behaupten, Bilanzwahrheit im Sinne des Gesetzes sei überhaupt nicht dasselbe wie Wirklichkeitswahrheit, sondern nur soviel, wie gesetzestreue Bilanzaufmachung, Bilanzherstellung in der Weise, dass sie den gesetzlichen Vorschriften, insbesondere denjenigen über den Wertansatz entspreche [3]). Allein das ist ein ganz anderes Prinzip. Gesetzmässige und klare oder wahre Bilanzaufstellung sind völlig verschiedene Begriffe.

III. Die wissentlich unrichtige und rechtswidrige Darstellung der Vermögensverhältnisse in der B. oder die *strafbare Bilanzfälschung* kann nicht bloss durch Angabe falscher Tatsachen, Angabe falscher Werte, Posten und Namen, sondern auch durch Entstellung und durch Verschweigen wahrer Tatsachen, d. h. hier eben wahrer Werte, Posten und Postenbenennungen geschehen. Nicht selten sind die verschiedenen Formen der Fälschung: Angabe falscher Tatsachen, Entstellung oder Verschweigung wahrer verbunden.

IV. Die **erste** Gruppe strafbarer Arten der Bilanzfälschung bildet die unerlaubte wissentlich ***falsche Bewertung*** in die B. eingesetzter Aktiva oder Passiva.

A. Vor allem sind es die wissentlichen *Überbewertungen*, die hier in Betracht kommen. Die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, das Herabgehen des Gegenwartswertes unter den Anschaffungs- oder Herstellungswert u. s. w. wird wissentlich nicht beachtet.

1. Wir hoben früher [4]) hervor, dass es erlaubte Bilanzunklarheit ist, wenn in der B. nicht ersichtlich gemacht wird, dass eine bisher *bedeckte* in eine *unbedeckte Forderung verwandelt* wird, aber strafbare Bilanzfälschung ist es, in diesem Falle auch den Wertansatz der Forderung unverändert zu lassen, obwohl der bisherige Wert der Forderung ganz oder teilweise auf der für sie gewährten Sicherheit beruhte. Eine Bank besitzt bisher eine Hypothekforderung von 250000. Sie kauft vom Schuldner das Pfandgrundstück im Werte von 250000 gegen bar. Trotzdem die Forderung ohne Unterpfand wertlos ist, wird doch noch: „Forderungen 250000" gebucht.

2. Eine Bank kauft, um ihr Debitorenkonto herabzumindern, von ihrem Schuldner in Anrechnung auf die Schuld desselben, die 10 Millionen beträgt, zum Preise von 10 Millionen Aktien desselben. Die Aktien sind tatsächlich nur 2 Millionen wert. Allerdings übernimmt der Verkäufer Dividendengarantie und Rückkaufspflicht; es liesse sich also neben den Posten Effekten 2000000 ein zweiter „Dividendengarantie- und Rückkaufsanspruch 8000000" stellen, aber dem Käufer ist bekannt, dass der Verkäufer niemals in der Lage wäre, diese Verpflichtungen zu erfüllen. Bilanzfälschung liegt somit vor, wenn statt

---

[1]) § 43 V A 2.

[2]) S. oben § 43 VII A und § 21 III und IV; *Staub* 261_1; Staub, G.-G. 42_7. — *Gemünd* und *Knödgen*, Wie soll unser Aktienwesen gesunden? S. 56 verlangen de lege ferenda die Vorschrift: „neben die Buchwerte die wirklichen Werte hinsetzen".

[3]) *Knappe* 65.

[4]) § 198 V D 4 b *a*.

„Effekten 2000000“ und „Verlust 8000000“ gebucht wird: Effekten 10000000. Die Tatsache des Verlustes ist durch rechtswidrige Überbewertung eines Aktivums unersichtlich gemacht.

3. Ein drittes Beispiel von wissentlicher Überschätzung des Wertes wird durch die Überbewertung von Hypotheken geliefert als Folge von *Überbeleihung* und damit Überwertung von Pfandgrundstücken. Wenn Direktoren einer Hypothekenbank als Privatpersonen ein Bauterrain 1900 um 1 Million erwerben, 1901 um 3 Millionen an eine Immobiliarhandel betreibende Gesellschaft verkaufen und 1903 durch die Bank, welcher sie vorstehen, mit 21 Millionen beleihen lassen, demgemäss als Beleihungswert derselben 35 Millionen annehmen, so darf wohl behauptet werden, dass sie sich zum mindesten als *möglich* vorgestellt haben, in der Ansetzung des entsprechenden Bilanzpostens „Hypotheken“ zu 21 Millionen eine unrichtige Angabe über den Vermögensstand der Gesellschaft zu machen, aber die Angabe auch für diesen Fall machen wollten. Wenn ein Bodenkreditinstitut die Bauterrains und Gebäude einer Immobiliengesellschaft mit 72 Millionen beleiht und die Revisionskommission stellt fest, dass jene Terrains und Häuser zusammen nur 36 Millionen wert seien, so liegt bei der Immobiliengesellschaft eine Überbewertung ihres Terrain- und Häuserbesitzes, bei dem Bodenkreditinstitut eine Überbewertung ihrer Hypotheken um 36 Millionen vor. Das letztere muss hierbei den Verkaufswert des Grund- und Gebäudebesitzes jener Immobilienverkehrsbank sogar „sorgfältig“ auf 120 Millionen taxiert haben. Denn nur mit 60 Prozent ihres sorgfältig ermittelten Verkaufswertes dürfen nach Hypothekenbankgesetz § 11 f. Grundstücke von Hypothekenbanken beliehen werden.

4. Ein anderer Fall von Forderungsüberbewertung: Die A. verkauft eine Anzahl Häuser 1901 auf Kredit. 1902 lässt sie am Kaufpreis 250000 Mk. nach gegen die Verpflichtung des Käufers, von dem beim Weiterverkauf der Häuser zu erzielenden Gewinn 250000 an die Verkäuferin abzutreten. An die Stelle einer unbedingten Forderung tritt eine bedingte. Im Zweifel ist dieselbe weniger wert. Also durfte der Anspruch auf Gewinnbeteiligung nicht auch mit 250000 angesetzt werden.

5. Des weiteren noch nachstehender Fall der Überschätzung des Wertes von Grundstücken. Eine A. für Grundbesitz und Hypothekenverkehr erhöht in der Jahresschlussbilanz den Wert der *Baugrundstücke*, welche sie im Laufe des Geschäftsjahres nicht verkaufen konnte, um a) die hierfür entstandenen Verwaltungskosten, b) den Betrag der Hypotkekzinsen, welche sie an die Gläubiger der darauf eingetragenen Hypotheken bezahlen musste, c) den Betrag der Zinsen des darin steckenden eigenen Kapitals, d. h. um 5 Prozent der Differenz zwischen dem Nennwert der auf den Grundstücken eingetragenen Hypothekschulden und dem Buchwert (d. h. im allgemeinen anfänglich: Kaufpreis) dieser Grundstücke. An sich ist nun kein Zweifel, dass jene Hypothek- und diese entgangenen Kapitalzinsen, sowie die Verwaltungskosten zu den Herstellungskosten des Bauterrains gerechnet zu werden vermögen, soweit sie auf die Herstellungsperiode entfallen[1]), aber hieraus folgt noch keineswegs, dass die Grundstücke zu diesem erhöhten Werte angesetzt werden dürfen. Dies ist lediglich dann der Fall, wenn diesem also erhöhten Werte auch in Wahrheit der effektive Gegenwartswert entspricht. Bauterrains sind Veräusserungsgegenstände. Demgemäss müssen sie niedriger[2]) angesetzt werden, wenn ihr derzeitiger Markt-

---

[1]) § 171 III D und II B 2.

[2]) Nach der von uns in § 21 vertretenen Ansicht [dagegen **Lehmann**, A.en II 301] kann dies nicht in Form eines selbständigen Abschreibungskontos auf der Gegen-

preis hinter den darauf verwendeten Anschaffungs- und Herstellungskosten zurücksteht. Zudem bemerkt für A.en H.G.B. § 271 Ziff. 2 mit 1 ausdrücklich, dass alle Vermögensgegenstände *höchstens* zu ihrem Anschaffungs- oder Herstellungspreise, marktgängige Gegenstände höchstens zu ihrem augenblicklichen Marktwerte angesetzt werden dürfen.

6. Endlich seien die ins Unglaubliche gehenden Überbewertungen von Effekten, bezw. Forderungen erwähnt, in welche der Leipziger Bank- und der Kasseler Treberprozess Einblick bezüglich der B.en insbesondere der Jahre 1899 und 1900 gewährte:

a) Auf Seite der Leipziger Bank: Hier sprechen die verschiedensten Umstände[1]) dafür, dass die Bankleitung sich als *möglich* vorgestellt *hat*, dass sie den Wert der Treber- und Treberfilialaktien zu hoch annimmt, wenn sie dieselben zu ihrem Nennwert einsetzt, und die Rückkaufs- und Garantieansprüche gegen Kassel überwertet, wenn sie dieselben ebenfalls zu ihrem Nominalwert bucht[2]).

b) Noch viel weiter gehen aber die wissentlich unwahren Angaben über Werthöhen in den Kasseler B.en. Hier wurde ein ganz bedeutender Teil der wirklich zu recht bestehenden Aktiven: Grundstücke, Maschinen, Forderungen überwertet. Z. B. wurden unter dem Titel „Betriebskonto" mit 65 Millionen als Bilanzaktivum vorgetragen Maschinen, Apparate u. s. w., die zum grössten Teil gar nicht zur Verwendung gelangten, sondern als unbrauchbar bei den Tochterwerken zur Verfügung der Trebergesellschaft standen. Sie hatten nur noch Metallwert, waren also um etliche Millionen zu hoch geschätzt. Vor allem aber kommen hier die Lizenzforderungen an die Filialen in Betracht. Sie waren mit 14 Millionen bewertet und doch konnte bei der augenblicklich gegebenen Unrentierlichkeit der zur Nutzniessung eingeräumten Patente und der demgemäss vorhandenen Zahlungsunfähigkeit der Tochterwerke kein Zweifel bestehen, dass diese Forderungen keinen oder nur sehr geringen *Gegenwarts*wert besassen, also auf jeden Fall zunächst („zur Zeit") ganz oder nahezu völlig als uneinbringlich abzusetzen waren. Ähnlich lag es mit dem den Filialen aufgerechneten „Montagekonto".

7. a) Zu einer besonderen Form der Überbewertung veranlasst in *Deutschland* die Vorschrift von H.G.B. § 261 Ziff. 3 bezw. Gesellsch.-G. § 42 Ziff. 1, dass Vermögensgegenstände, welche nicht zur Weiterveräusserung, sondern dauernd zum Betriebe des Unternehmens bestimmt sind, ohne Rücksicht auf ihren geringeren Verkaufswert zu ihrem Anschaffungs- oder Herstellungspreise abzüglich ihrer Entwertung angesetzt werden dürfen. An sich entspricht dies ja materiell nur dem Satze, dass Gebrauchsgegenstände zu ihrem Gebrauchswerte angesetzt werden müssen. § 261 Ziff. 3 gestattet nur eine besondere Art der Berechnung des Gebrauchswertes. Als Gebrauchswert darf der Erwerbspreis abzüglich Wertminderung angesehen werden. Aber die Bestimmung kann auch als Deckmantel dafür dienen, Vermögensgegenstände (z. B. elektrische Anlagen), die bisher dauernd zum Betriebe des Unternehmens bestimmt waren, jetzt aber — z. B. zwecks Gewinnung flüssiger Mittel behufs Abtragung von Bankschulden — abgestossen werden wollen und nur mehr, bis sich solche Veräusserungsmöglichkeit ergibt, dem Betriebe des Unternehmens dienen sollen,

---

seite [„Immobilienreserve"; vgl. § 146 III D] geschehen, auf welchem die Differenz zwischen Selbstkostenpreis und Marktwert vorgetragen wird.

[1]) Einzelheiten hierüber besonders im Handelsblatt der ***Frankf. Zeitung*** vom 26. August 1902 (Nr. 236, 1. Morgenblatt).

[2]) S. § 198 X 2 c *a*.

dem G. zuwider noch als Betriebsgegenstände zu behandeln. Solche *gesetzwidrige Behandlung* von *Veräusserungsgegenständen* als *Betriebsgegenstände* ermöglicht, dieselben zu ihrem Herstellungs- oder Anschaffungspreise (ihren Gestehungskosten) abzüglich unterdessen eingetretener Wertminderung auch dann zu bewerten, wenn ihr dermaliger Veräusserungswert hinter dem durch Herstellungskosten abzüglich Entwertung repräsentierten Gebrauchswert zurücksteht. In Wahrheit liegt in diesem Falle rechtswidrige Überbewertung von Veräusserungsgegenständen vor.

b) *α*) Nicht zu verwechseln damit ist der Fall, dass Gegenstände, die wirklich noch die gesetzlichen Erfordernisse von Betriebsgegenständen betitzen, zu ihren Gestehungskosten abzüglich Entwertung angesetzt werden, obwohl ihr dermaliger Veräusserungswert diesen also bestimmten Gebrauchswert nicht erreicht. Hier ist es empfehlenswert, den Gebrauchsgegenstand nicht höher als zum Verkaufswerte anzusetzen. Aber das G. gestattet auch, ihn zu seinem höheren Gebrauchswerte zu bewerten.

β) Aus diesem Grunde ist z. B. folgendes möglich. Eine Gesellschaft für elektrische Unternehmungen, d. h. für den Betrieb von Elektrizitätswerken setzt eine ihr gehörige elektrische Anlage, die dauernd zum Betriebe, also nicht zur Weiterveräusserung bestimmt ist, trotz ihres dermalen geringeren Veräusserungswertes zu dem Herstellungspreis als Ausdruck ihres augenblicklichen Gebrauchswertes an. Eine andere Gesellschaft besitzt den grössten Teil der Aktien jener ersteren Unternehmung und schätzt zwecks Festsetzung des Bilanzwertes der Aktien jener Unternehmung, die sie besitzt, den Wert der Betriebsgegenstände letzterer ab. Dabei bewertet sie die genannte elektrische Anlage nur zu ihrem derzeitigen Veräusserungswert. Beide Gesellschaften haben gesetzmässig gehandelt, aber nur die letztere auch vorsichtig. Vgl. aber § 197 II B Anm.

B. Unter welchen Voraussetzungen wissentliche *Unterschätzungen* von Aktiven strafbar sind, welche Mitglieder des Vorstandes u. s. w. in *„ihren“* Übersichten vornehmen, haben wir schon weiter oben (unter Nr. II) dargelegt.

C. Möglich ist auch, dass *Über-* und *Unterbewertungen* von Aktiven in organische *Verbindung* gesetzt werden, um unwahre Angaben über den Vermögensstand zu machen.

1. Z. B.: Die Immobiliengesellschaft A besitzt eine Anzahl Häuser und Bauterrains. Auf die Häuser ist für die Bank B eine Hypothek von 700000 eingetragen. Am Bauterrain ist die Bank insofern beteiligt, als sie die Hälfte des Verkaufsgewinnes erhalten soll. Die Bank B erteilt der A über die Hypothek Löschungsbewilligung und verzichtet gleichzeitig auf das Gewinnanteilsrecht am Bauterrain, beides gegen eine Abfindung von 800000 Mk., die kreditiert wird, die A. setzt gleichzeitig den Wert der bisher mit jener Hypothek belasteten Häuser um 700000 herab und erhöht den Wert der Bauterrains um 800000.

2. Hier findet Unterbewertung des einen und Überbewertung des anderen Grundstückskonto statt.

V. Die **zweite** Gruppe nicht erlaubter wissentlicher Bilanzunwahrheiten ist dargestellt durch **falsche** Angaben über die **Zahl** der Aktiv- und Passivposten.

A. *Erstens* erfolgt die Fälschung der Zahl der Bilanzgegenstände durch wissentliches **Einsetzen** *nicht existierender* (positiver oder negativer) *Vermögenswerte.*

1. Hinzufügung nicht bestehender *Passiv*werte (Schulden) ist unter keinen

Umständen statthaft. Erlaubt ist unter früher [1]) angegebenen Voraussetzungen die Überbewertung effektiver Passiva, aber verboten ist die Aufnahme fingierter Verpflichtungen, z. B. nicht existierender Garantieverbindlichkeiten.

2. Ebenso unterliegt aber der Bestrafung die Einsetzung *fingierter Aktiven*, d. h. von Aktiven, von welchen der Bilanzaufmachende weiss oder sich als möglich vorgestellt hat, dass sie in Wahrheit nicht existieren. Als Beispiele seien erwähnt:

a) α) Vor allem fingierte Wechsel. Um die Summe der Aktiven höher erscheinen zu lassen, werden Tratten als Aktiva gebucht, welche überhaupt nicht ausgeschrieben, d. h. gezogen wurden.

β) Ein anderes Beispiel bilden fingierte Hypotheken, Einsetzung von Hypotheken, ohne dass ein Darlehen gegeben wurde (valutalose Hypotheken).

γ) Nicht selten werden Aktivantizipationen [2]) eingesetzt, die noch nicht eingesetzt werden durften. In Betracht kommen Antizipationen des Schemas verdienter, aber noch nicht eingegangener Mietzins.

αα) Es werden noch nicht eingegangene Provisionen und ähnliches als verdient gebucht, obwohl sie noch nicht verdient sind. Bei durch Agenten vermittelten oder abgeschlossenen Verkäufen ist nach H.G.B. § 88 Abs. 1 der Anspruch auf die Provision im Zweifel erst nach dem *Eingange* der Zahlung und nur nach dem Verhältnisse des eingegangenen Betrags erworben. Dasselbe gilt bei Vermittlung und Abschluss von Versicherungsverträgen. Auch hier steht dem Agenten vor Eingang der ersten Versicherungsprämie der Anspruch auf Provision noch nicht zu. In beiden Fällen wird zwar von *Abschluss*provision gesprochen, allein dass damit nicht gemeint ist, dass der Anspruch schon mit dem Abschluss erworben wurde, ergibt der Gegensatz Rück*zahlungs*provision. Worauf es der Gesellschaft ankommt, ist nicht, dass ihr ein Kunde mehr, sondern dass ihr ein sicherer, ein zahlungsfähiger Kunde zugeführt wird. Daher ist der Anspruch nicht vor der ersten Zahlung erworben, *verdient*.

ββ) Nicht anders ist die wirtschaftliche Auffassung bei den Provisionen, welche nicht die Gesellschaft zahlt, sondern sich zahlen lässt. In Betracht kommen hier vor allem die sog. *Abschlussprovisionen* der Hypothekenbanken [3]). Dieselben dürfen erst in dem Momente als verdient (in das Gewinn- und Verlustkonto) eingestellt werden, in welchem die Bank die Darlehensvaluta zahlt, somit bei ratenweiser Zahlung nur verhältnismässig fortschreitend [4]). Das muss hier um so mehr gelten, als diese Provisionen in Form von *Abzügen* an der Darlehensvaluta eingehoben zu werden pflegen. Auch H.B.G. § 16 sagt: „In den von der Hypothekenbank verwendeten Darlehensprospekten und Antragsformularen sind alle Bestimmungen über die Art der *Auszahlung* der Darlehen, über *Abzüge* zu Gunsten der Bank, über die Höhe und Fälligkeit der Zinsen und der sonst dem Schuldner obliegenden Leistungen, über . . . die Rück*zahlung* aufzunehmen."

b) α) Als Beispiel aus der unmittelbaren Praxis führen wir einen Teil der „Forderungen an Tochtergesellschaften" an, welche sich in den Bilanzen (insbesondere 1899/1900) der Kasseler Trebertrocknung als Aktiva fanden.

Diese Forderungen zerfielen in zwei Gruppen. Ein Teil existierte recht-

---

[1]) S. in diesem Paragraphen unter Nr. II.

[2]) Oben § 89.

[3]) § 105 VII B 4 δ γ.

[4]) Ebenso *Hecht*, Hypothekenbankrecht § 9 S. 33. Zu beanstanden ist nur der Ausdruck Provisions*reserve* für den noch nicht verdienten Teil.

lich. Es sind die Lizenzforderungen. Sie hätten nur, wie früher[1]) erwähnt, wegen gegenwärtiger Zahlungsunfähigkeit der Filialen als uneinbringlich oder wenigstens als zweifelhaft bewertet werden müssen. Ein anderer Teil existierte aber überhaupt nicht. Teils hatten die Tochtergesellschaften gar nichts empfangen, sondern wurden Verluste, welche die Filialen durch Entwertung von Betriebsgegenständen (Retorten u. s. w.) erlitten, denselben in den Büchern der Kasseler Gesellschaft am Ende des Geschäftsjahres „summarisch“ als Schulden an das Mutterunternehmen verbucht, teils hatten sie wohl Werte erhalten, aber entweder als Nachlieferungen auf Lieferungsansprüche, die ihnen gegen Kassel zustanden, oder als ihnen freiwillig und unerbeten gewährte nicht zurückzahlbare Betriebszuschüsse[2]). Dass die Kasseler Leitung sich zum mindesten als möglich vorgestellt hat, sie buche damit Forderungen als bestehend, welche in Wirklichkeit nicht bestehen, ist durch die Tatsache erwiesen, dass dieselbe, als Leipzig diese Forderungen an Erfüllungsstatt für Forderungen gegen Kassel annahm, an die Leipziger Bank das Ersuchen stellte, von dieser Forderungsabtretung die Filialen nicht zu benachrichtigen. Kassel setzte es somit als möglich voraus, dass die Tochtergesellschaften der Bank erklärten, Verbindlichkeiten aus Nachlieferungen oder Zuschüssen bestünden für sie an Kassel nicht, solche Kreditoren fänden sich nicht in ihren Büchern[3]).

β) Eine Hypothekenbank ist infolge *gegenwärtiger* Zahlungsunfähigkeit ihres Schuldners an sich veranlasst, eine Hypothekforderung von 500 000 um 100 000 geringer zu bewerten, also an sich 100 000 an den Aktiven abzuschreiben, 100 000 in das Verlustkonto zu setzen. Um diese Aktivenminderung zu vermeiden, setzt sie, weil Aussicht auf *spätere* Zahlungsfähigkeit besteht — das Unternehmen des Schuldners verspricht in der Zukunft zu prosperieren —, zwar die Hypothek auf 400 000 herab, dafür aber ein Aktivum „Vorschusskonto 100 000“ ein. Der gegenwärtige Verlust wird als Vorschuss gebucht. Es ist unzulässig, Wertrückgänge, die *vielleicht* wieder eingeholt werden können, als Aktivum zu bewerten. Werden sie gar als „Vorschuss“ bezeichnet, so liegt eine doppelte Fälschung vor: Fälschung des Wertes und Fälschung des Namens.

3. Selbstverständlich ist, dass dieses Einsetzen nicht existierender Aktiv- oder Passivwerte *auch* eine unrichtige Angabe der Höhe des Vermögensstandes bewirkt. Durch Einsetzung fingierter Aktiva wird der Betrag der Aktiv-, durch Einsetzen nicht existierender Passiven derjenige der Passivbestände gesteigert. Nur dann tritt dies nicht ein, wenn auf beiden Seiten fingierte Posten in gleichem Betrage zur Einsetzung gelangen.

B. Die *andere* Weise, die *Zahl* der Bilanzgegenstände zu fälschen, besteht im **Weglassen** vorhandener Aktiv- oder Passivwerte aus der B.

Dabei sind auch hier zwei Fälle zu unterscheiden: *Weglassungen,* welche *zugleich* eine Fälschung der Wert**höhe** des Gesamtvermögensstandes darstellen, und Weglassungen, welche keine Unrichtigkeit der Angaben über Höhe, sondern *nur* der Angaben über *Zusammensetzung* des Gesamtvermögens bewirken.

---

[1]) S. oben IV A 6 b.

[2]) Vgl. dazu *Frankf. Zeitung* vom 22. Juni 1903 Abendblatt 171.

[3]) Der der summarischen Repartition zu Grunde liegende Gedanke war: Das Bergmannsche Patentverfahren wird nach den Berechnungen Bergmanns in der Zukunft der Trebergesellschaft Nettogewinn durch Dividenden der im Besitz der Trebergesellschaft befindlichen Aktien der Tochterwerke bringen und dieser *Zukunfts*gewinn wurde unter dem Titel „Konto der Nachlieferungen und Vorschüsse“ als *Gegenwarts*aktivum eingestellt. Also Wert- *und* Namenfälschung.

Wegen der praktischen Wichtigkeit, welche diese Unterscheidung hier besitzt, ist dieselbe zum obersten Einteilungsgrund zu machen.

1. *Weglassungen*, welche *zugleich* eine Fälschung der *Höhe* des Vermögensstandes darstellen. Zunächst ist zu erwähnen, dass ein Weglassen *positiver* Vermögenswerte in dem nämlichen Umfange zulässig ist, in welchem die wissentliche Unterbewertung eingesetzter Aktiva rechtlich nicht beanstandet zu werden vermag. Wir sahen solche Weglassungen schon oben unter Nr. II B. Strafbar ist dagegen, wie die Unterbewertung, so das völlige Uneingesetztlassen von zu recht bestehenden *Passiven*. Folgende Beispiele:

a) Einer A. werden Gefälligkeitsaccepte in der Höhe von 2 Millionen erteilt. Sie besitzt damit 2000000 Wechselforderungen, aber zugleich entsteht für sie die Verpflichtung, den Acceptenten die Wechselzahlung zu vergüten, somit eine Schuld von 2 Millionen. Es ist unwahre Darstellung des Vermögensstandes, wenn in der B. nur das Recht und nicht die Pflicht aus der Wechselziehung Verbuchung findet, nur die betreffenden Wechsel als Aktiva, nicht aber die Verpflichtung, die Wechselzahlung zu erstatten, auf der Passivseite eingesetzt wird.

b) Der Gesellschaft obliegen eine Reihe Eventualverpflichtungen: Rückkaufs-, Bürgschafts-, Giro- und andere Garantieverbindlichkeiten[1]). Für ihre Inanspruchnahme hieraus besteht die grösste Wahrscheinlichkeit. Es liegt strafbare Bilanzfälschung vor, wenn sie diese Verpflichtungen in der B. trotzdem weglässt. Wie früher[2]) erwähnt, sind im Bilanzkonto der Kasseler Trebertrocknung 1900 54 Millionen solcher Verbindlichkeiten ungebucht geblieben, die hätten eingetragen werden müssen. Ebenso hatte Leipzig den Käufern von Obligationen Kasseler Filialen Garantie geleistet. Das Garantiekonto betrug Ende 1900 5,5 Millionen. Trotzdem wurde es nicht in die B. aufgenommen.

c) In Gewinnverteilungsbilanzen werden eine Reihe anderer Kreditoren oder die Posten Grundkapital oder Reservefonds weggelassen.

d) Unterlassen wird die Einsetzung von Passivantizipationen der Formel: verursachter, (wirtschaftlich) geschuldeter, aber noch nicht bezahlter Mietzins. Die A. ist von dem Momente an zur Zahlung der Abschlussprovisionen an ihre Agenten verpflichtet, in welchem die (erste) Zahlung aus dem vom Agenten vermittelten Geschäfte eingeht. Von da an ist die Provision eine zu entrichtende. Wird sie rechtlich nach besonderer Vereinbarung erst im nächsten Jahre fällig, so ist sie doch wirtschaftlich schon im alten Jahre verschuldet. Ihre Weglassung in der B. bei Vorhandensein der Vorstellung, dass damit möglicherweise der Vermögensstand unrichtig angegeben wird, fällt unter den Begriff strafbarer Bilanzfälschung.

2. Die *zweite* Gruppe der *Weglassungen* bilden diejenigen, welche *nicht zugleich* die Angaben über den Betrag des Gesamtvermögensstandes, also den Bilanz*saldo*, zu einem *unwahren* machen.

a) Dies ist nur möglich, wenn *gleichzeitig* Weglassungen auf der Aktiv- *und* Passivseite und zwar in gleichem Betrage geschehen. Zunächst seien zwei in der Praxis nicht selten begegnende Beispiele angeführt:

α) Die Aktivzinsen (Hypothekzinsen) der A. machen 1000000 aus, die Passivzinsen (Bank-, Obligationenzinsen) derselben 1050000; um die hohen Passivzinsen unersichtlich zu machen, wird im Gewinn- und Verlustkonto lediglich gebucht (auf der Verlustseite): „Zinsenkonto 50000“. Oder: Die Debitoren

---

[1]) Vgl. oben § 175 IV.

[2]) § 198 X 2 c *β*.

betragen 20 Millionen, die Schuld an die Bank 21 Millionen. Um die beträchtliche Bankschuld in der B. nicht erkennbar zu machen, erfolgt nur eine Eintragung auf der Passivseite: Kreditoren 1000000.

β) Aber nicht bloss zwischen Forderungen und Verbindlichkeiten, sondern auch zwischen anderen Aktiven und Passiven erfolgt solche Ausgleichung. Eine Hypothekenbank nimmt auf ihr Bankgebäude im Taxwert von 500000 Mk. eine Hypothek von 300000 Mk. auf. Die Tatsache der Pfandeigenschaft des Gebäudes kommt als solche in der B. nicht zum Ausdruck. Die Einträge lauten bei ordnungsmässiger Buchung: Bankgebäude 500000; Kreditoren 300000. Aber die Bank will die Aufnahme des Darlehens auf ihr Betriebsgebäude auch ziffernmässig verdecken. Daher wird nur auf einer Seite, hier der Aktivseite, gebucht: Grundstückskonto 200000. — Die A. für Grundbesitz und Hypothekenverkehr, eine Immobiliengesellschaft des Sandenkoncerns, hat nach den Angaben *Hechts*[1]) ihre Passivhypotheken nicht auf der Passivseite der B. aufgeführt, sondern dieselben von dem Buchwert der ihr gehörigen Immobilien abgezogen: Immobilienkonto 33743130.07 — Hypothekenkonto 26287407.56 giebt als Bilanzposten: „Immobilien 7461723.11" — Durch Anwendung der gleichen Methode trat auch der beträchtliche, nicht abstossbare Grundstücksbesitz nicht in Erscheinung, welcher im Eigentum der zum Pommerbankkoncern gehörigen Immobilienverkehrsbank sich befand. — Oder: Eine A. besitzt einen grossen Teil der Aktien einer anderen Gesellschaft, sagen wir: 30 Millionen Nominal. Der Börsenpreis der Aktien am Bilanztag ist 70. Also könnten diese Aktien im Aktivum auf Effektenkonto mit 21 Millionen gebucht werden. Aber die erstgenannte Gesellschaft hat für die letztere auch eine Garantie bezüglich deren Bankkredit bis zu 30 Millionen Mk. übernommen. Die Bankschuld, deren Rückzahlung und Verzinsung garantiert wird, beträgt augenblicklich 20 Millionen. Nach der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft, für welche die Garantie übernommen wurde, ist es nicht ausgeschlossen, dass die garantierende Gesellschaft aus ihrer Verpflichtung in Anspruch genommen wird. Die Verwaltung der letzteren ist daher veranlasst, die Garantieverbindlichkeit zu bewerten. Sie tut es mit 6 Millionen. Aber um die Existenz dieser Garantieübernahme in der B. zu verdecken, tut sie es buchmässig nicht in der Form, dass sie dem Aktivposten „Effekten 21 Millionen" einen Passivposten „Kreditoren 6 Millionen" gegenüberstellt, sondern in der Weise, dass sie die Effekten nur zu 50 Prozent bewertet; also „Effektenkonto 15 Millionen". Die Garantieverbindlichkeit tritt auf diese Weise in der B. nicht in Erscheinung.

b) In allen den vorgeführten Fällen wird die Höhe des Vermögensstandes nicht unrichtig angegeben und doch liegt nicht bloss Verschleierung, sondern unrichtige Darstellung der Vermögensverhältnisse im Sinne vom H.G.B. § 314 Ziff. 1, Bilanzfälschung, nicht bloss Bilanzverschleierung vor.

α) Wohl lässt sich sagen: Das G. schreibt nicht bloss: Strafbar macht sich, wer den Stand der Verhältnisse unwahr darstellt oder verschleiert, sondern: Der Strafe unterliegt, wer in seinen Darstellungen, in seinen Übersichten über den Vermögensstand oder in seinen Vorträgen den Stand der Verhältnisse unwahr darstellt oder verschleiert; in Darstellungen (d. h. Berichten) und Vorträgen bildet die Angabe der Bankschuld lediglich mit 1 Million und des Wertes des Bankgebäudes mit 200000 eine unrichtige Darlegung der Vermögensverhältnisse, aber nicht ist dies bei solcher Angabe in Übersichten der Fall. Übersichten sind Zusammenfassungen, Zusammenziehungen, eine Form

[1]) Bilanzmethoden.

der Zusammenziehung bildet auch die Weglassung entgegengesetzter, sich ausgleichender Werte; insbesondere bei B. und Gewinn- und Verlustrechnung, welche die Natur summarischer Übersichten besitzen, liegt solche Zusammenfassung im Wesen der Übersicht. Somit enthält eine derartige Zusammenziehung von Aktiven und Passiven zu einem Posten, die Angabe *nur* der *Differenz zwischen* bestimmten *Aktiven* und *Passiven* statt *Angabe* dieser Aktiva und Passiva je in ihrer vollen Höhe lediglich eine Bilanzverschleierung und keine Bilanzfälschung und obendrein eine straflose, eine erlaubte[1]) Verschleierung des Vermögenstandes.

β) Allein gegen solche Schlussfolgerung spricht ein dreifaches Bedenken.

αα) Zunächst stellen B. im technischen Sinne und Gewinn- und Verlustrechnung nicht bloss Übersichten, summarische Übersichten, sondern auch Konten, „Wagen" dar. Sie sollen das zwischen *entgegengesetzten* Werten obwaltende Wertverhältnis ziffernmässig darstellen. Ihr Zweck ist, einander entgegengesetzte Werte in ihrem gegenseitigen Verhältnis abzuwägen, nicht die gegeneinander abzuwägenden Gegenstände durch gleichmässige Wegnahmen von beiden Teilen in ihrer Zahl zu mindern, die B. im technischen Sinne ist Vermögens- und Erfolgs-, die Gewinn- und Verlustrechnung Erfolgs*bilanz*; das Gleichgewichtsverhältnis zwischen positiven und negativen Werten sollen sie darstellen, nicht die einen von den anderen abziehen; ein „das Verhältnis des *Vermögens und* der *Schulden* darstellender Abschluss" hat sogar gesetzlich die B. zu sein; „Vermögen" und „Schulden" sind sich somit gegenüberzustellen; nicht die eine Seite um die andere mehr oder weniger zu kürzen. Zusammengefasst werden zu *einem* Posten dürfen Wertgegenstände derselben Kontoseite; zulässig ist z. B. Effekten- und Wechsel zu *einem* Konto „Effekten- und Wechselbestand" zu vereinigen; zulässig ist es, die verschiedensten Passivantizipationen (wirtschaftlich schon verschuldete, aber noch nicht entrichtete Steuern, Prämien, Provisionen; bezogene, aber noch nicht verdiente Gewinne), gewisse Debitoren (z. B. ziffernmässig noch nicht festgestellte Schulden an Lieferanten) und Wertberichtigungskonten (Differenz zwischen den Herstellungskosten und Verkaufspreisen von bald abzusetzenden Warenvorräten) zu einem *Interimskonto* zu vereinigen; Zusammenfassung von Aktiven *und* Passiven im Wege gegenseitigen Abzugs dagegen ist ordnungs- und gesetzwidrig; es widerspricht dem natürlichen Wesen der B. und ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes[2]).

ββ) Hierzu kommt: Die B. und Gewinn- und Verlustrechnung ist „Übersicht über den *Vermögens*stand"[3]) und dazu gehört nicht bloss Übersicht über die Vermögenshöhe, Angabe darüber, ob die Aktiva oder Passiva überwiegen, sondern auch Übersicht über die Vermögenszusammensetzung. Zur Ersichtlichmachung der Vermögenslage genügt nicht, anzugeben, ob und um wieviel die Aktiva die Passiva oder die letzteren die ersteren übersteigen, sondern notwendig ist hierfür auch Angabe der Zusammensetzung der sich die Wage haltenden Vermögenswerte, Angabe der Vermögensgegenstände. Die B. ist nicht bloss Vermögensrechnungsabschluss, sondern auch summarisches Vermögens*verzeichnis*[4]). Und dasselbe gilt für seine Aufgabe bezüglich des Gewinn- und Verlustkontos.

γγ) Endlich aber: Das G. setzt unter Strafe nicht bloss unrichtige Dar-

---

[1]) *Gemünd* und *Knödgen*, Wie kann unser Aktienwesen gesunden? S. 54 für das geltende Recht.

[2]) H.G.B. 39.

[3]) H.G.B. 314 Z. 1.

[4]) Oben § 22 VII.

stellung *des* Vermögensverhältnisses der Gesellschaft, sondern „*der*" Vermögens-„verhältnisse" der Gesellschaft; also auch unrichtige Angaben über einzelne Vermögensteile[1]), somit auch über die Zahl der Aktiva und Passiva.

γ) Noch könnte man ein Doppeltes einwenden:

αα) Das österreichische Vers.-Reg. § 33 Ziff. 15 bestimmt ausdrücklich: „Die Debitoren und Kreditoren der Gesellschaft sind gesondert auszuweisen." Wozu diese Vorschrift, wenn gegenseitige Zusammenziehung von Debitoren und Kreditoren schon ohnedies ordnungs- oder gar gesetzwidrig wäre? Allein die ausdrückliche Vorschrift will nur eine bereits aus altem H.G.B. Art. 29 („Das Verhältnis des Vermögens und der Schulden darstellender Abschluss") sich ergebende Konsequenz ausser Zweifel stellen.

ββ) Der andere Einwand wäre: Grundsatz ordnungsmässiger Buchhaltung ist, dass entgegengesetzte wirtschaftliche Wirkungen, welche aus ein und demselben Geschäftsvorfalle erwachsen, in den Handelsbüchern ungebucht bleiben, sofern sie sich im Werte die Wage halten[2]). Ungebucht bleibt z. B. die Garantieverbindlichkeit gegen die Wechselnachmänner, wenn die Regressforderung gegen die Wechselvormänner die gleiche Sicherheit besitzt[3]). Allein der Satz gilt nicht für die zusammenfassenden Abschlussübersichten. Die B. hat nach Wesen und Gesetz Vermögen und Schulden, die Gewinn- und Verlustrechnung Gewinne und Verluste einander gegenüberzustellen.

c) Nicht ganz ebenso, wie die beiden bisher behandelten Fälle, liegt der Fall der Einsetzung des Grundkapitals im Passivum nur in der Höhe seiner effektiven Einzahlung unter gleichzeitigem Weglassen der Einlageforderungen im Aktivum.

α) Hier liegt zweifellos eine rechtswidrige Bilanzfälschung vor: die Zahl der Aktiva und Passiva ist nicht vollständig angegeben. Anders *Knappe* S. 70.

β) Auch eine Unterbewertung der Aktiva liegt vor, wenn die B. als Vermögenermittlungsbilanz aufgestellt wird. Hier wird das Weglassen der Einlageforderungen im Passivum nicht ausgeglichen. Denn in dieses gelangt in diesem Falle kein Grundkapitalsposten zum Eintrag.

C. Häufiger noch als dadurch, dass auf Aktiv- *und* Passivseite Bilanzgegenstände weggelassen werden, geschieht Bilanzfälschung in der Weise, dass auf der *Aktivseite* nicht existierende Wertgegenstände *hinzugefügt*, auf der *Passivseite* existierende *weggelassen* werden. In diesem Falle liegt nicht bloss eine Fälschung der Zusammensetzung, sondern auch der Werthöhe des Vermögens (Gesamtgewinnes, Gesamtverlustes) vor. Denn bei solcher Kombination der Formen A und B wird der Wert der Aktivseite über seinen wahren Stand erhöht, die Summe der Passiven unter ihren wahren Betrag gemindert. Ein grösserer Gewinn- oder ein geringerer Verlustsaldo ist das Ergebnis. Durch Überbewertungen von Aktiven und Einsetzung fingierter Aktiven sollen nach Aussage der Sachverständigen in der B. der Trebertrocknungsgesellschaft in Kassel für das Jahr 1899/1900 statt 15 Millionen 40 Millionen Aktiva stehen und ebenso im Passivum infolge von Unterbewertung und Weglassung statt 50 Millionen Kreditoren nur 34. Das macht im Ergebnis statt einer Überschuldung von (50 — 15 =) 35 Millionen einen Reingewinn von (40 — 34 =) 6 Millionen[4]).

VI. Die **dritte** Gruppe verbotener Bilanzfälschungen stellen die wissent-

---

[1]) *Ring* 314_3; Reichsger. in Strafs. 21 S. 173.
[2]) S. § 175 IV A 2.
[3]) Oben § 85.
[4]) Dazu *Frankf. Zeitung* v. 22. Juni 1903 Nr. 171 Abendblatt.

lich *falschen Benennungen* des Wesens vorgetragener Bilanzposten dar. Die wahre Wert*höhe* des Gesamtvermögensstandes wird dadurch ja nicht berührt; aber aus diesem Grunde fallen die gefälschten Bezeichnungen doch nicht bloss unter den Begriff der Verschleierung der Gesellschaftsverhältnisse; denn das Verhalten, d. h. die Lage, der Stand der Gesellschaft bestimmt sich nicht nur nach dem Betrag, sondern auch nach der Zusammensetzung der Aktiven und Passiven.

A. Besitzt eine Gesellschaft grösseren Effektenbestand, belangreiche flüssige Mittel, Bankguthaben, so werden wir ihre Lage im allgemeinen als günstig, hat die Gesellschaft dagegen Bankschulden oder grössere laufende Verbindlichkeiten, so werden wir ihre Lage für die Regel als ungünstig bezeichnen. Demgemäss ist es von erheblicher Bedeutung für Erkenntnis des *wahren*, richtigen Vermögensstandes, dass die B. auch die einzelnen Posten, aus welchen sich die Aktiv-, bezw. Passivseite zusammensetzt, wahrheitsgemäss bezeichnet. Damit ist aber erwiesen, wie in falscher Benennung der einzelnen Posten, wahrheitswidriger Gruppierung der Aktiv-, bezw. Passivwerte nicht bloss eine unklare, sondern eine unwahre Darstellung der Gesellschaftsverhältnisse liegt. Denn erscheint infolge wahrheitswidriger Benennung der einzelnen Posten die Zusammensetzung des Vermögens einer Gesellschaft als günstig, welche in Wirklichkeit eine ungünstige ist, oder ist das Sachverhältnis das umgekehrte, so sind eben infolge dieser wahrheitswidrigen Benennung der Posten die Vermögensverhältnisse der Gesellschaft unwahr dargestellt.

B. Die zur Erörterung stehende Art der Bilanzfälschung beruht auf einem ähnlichen Prinzip, wie eine der Formen der Bilanzverschleierung. Wir erwähnten unter diesen[1]) die Verwendung unklarer Benennungen für die einzelnen Posten. Hier steht die Verwendung unwahrer Benennungen in Frage. Die Grenze zwischen beiden Formen ist oft eine fast unmerkliche und zwar selbst zwischen strafbarer Bilanzfälschung und strafloser Bilanzverschleierung. In der Praxis der Gerichte begegnet daher nicht selten, dass noch Bilanzverschleierung und zwar sogar erlaubte angenommen wird, wo in Wirklichkeit strafbare Bilanzfälschung gegeben ist. Um den Unterschied klar erkenntlich zu machen, schliessen wir daher unsere hier zu erörternden Beispiele an die an jener früheren Stelle gegebenen an.

C. 1. a) Wir erklärten früher[2]) für eine erlaubte Bilanzverschleierung die Buchung: „Diverse Effekten (oder Reportkonto) 500000, Diverse Debitoren 1000000, Interventionskonto 400000.“ Setzen wir dafür: „Effekten 500000, Debitoren 1000000, Interventionskonto 400000,“ so liegt nicht mehr bloss eine Bilanzverschleierung, sondern eine Bilanzfälschung vor, sofern die Intervention nicht in Form der Abnahme von Grundstücken, sondern zu 250000 durch Übernahme von Effekten, zu 150000 durch Gewährung von Darlehen geschah. Effekten schlechthin, Debitoren schlechthin erweckt den Anschein, dass weitere Effekten bezw. Debitoren nicht gegeben sind.

b) Ein ähnliches Beispiel ist dieses. Eine A. hat aus einer Konsortialbeteiligung 250000 Mk. Effekten fest übernommen und bereits geliefert erhalten, aber noch nicht abzustossen vermocht. Ausserdem besitzt sie 500000 Mk. Effekten. Hier ist die Buchung nur eine unklare und zwar eine erlaubt unklare, wenn sie lautet: Diverse Effekten 500000; Konsortialkonto 250000, eine falsche und verbotene[3]), wenn sie lautet: Effekten 500000, Konsortialkonto

---

[1]) In § 198 V.
[2]) § 198 V C 3 a.
[3]) In der Schlussbilanz der Leipziger Bank für 1899 wurden 11 Millionen De-

250 000. Im ersteren Falle hätte, um klare Buchung zu geben, formuliert werden müssen: Diverse Effekten 500 000, Konsortialeffekten 250 000. Im anderen Falle wäre die Buchung eine wahre, wenn die Sachlage die sein würde, dass die Konsortialbeteiligung noch nicht abgewickelt ist. Ein Konsortium hat die Effektuierung einer Aktienemission übernommen. Es ist eben im Begriff, die Aktien an das Publikum zu bringen. Eine Bank ist am Konsortium beteiligt und leistete zur Zahlung der Aktieneinlagen an die zu gründende Gesellschaft 250 000. Dann hat sie eine Gesellschaftsforderung von 250 000. Hier ist zutreffend: Effekten 500 000, Konsortialkonto 250 000.

c) Wieder etwas anders liegt nachstehender Fall. Eine Bank hat an ein und denselben Schuldner eine hohe Kontokorrentforderung: 1 200 000 Mk. Das soll unersichtlich gemacht werden. Ihre sonstigen Debitoren betragen 2 000 000, davon 300 000 in laufender Rechnung. Zerlegt die Bank nun ihren grossen Forderungsposten in zwei zu 200 000 und zu 1 000 000 und bucht sie demgemäss: „Diverse Debitoren (1 700 000 + 1 000 000 =) 2 700 000, Guthaben in laufender Rechnung (300 000 + 200 000 =) 500 000," so hat sie eine Bilanzfälschung begangen, denn sie erweckt den Anschein, als betrügen ihre Guthaben in laufender Rechnung lediglich 500 000, während sie 1 500 000 ausmachen. Die Buchung musste lauten: Guthaben in laufender Rechnung 1 500 000, Diverse Debitoren 1 700 000.

d) Bei Verkauf von Bauparzellen durch Immobilienverwertungsgesellschaften wird gewöhnlich nur ein Teil der Valuta bar entrichtet. Ein Kaufpreisrest wird kreditiert und durch Eintrag als Hypothek auf die veräusserte Parzelle sichergestellt. Die Gesellschaft will verdecken, dass sie viele solche Kaufgelderresthypotheken auf Grundstücken besitzt. Der Gesamtwert ihrer Hypotheken macht 2 000 000, davon 800 000 solcher Kaufgeldresthypotheken. Das Institut will zur Abminderung des Hypothekenkontos in der B. diesen Betrag besonders vortragen. Also Kontenspaltung. Sofern gebucht wird: „*Diverse* Hypotheken 1 200 000, *Grundstücksinterimskonto* 800 000," ist nichts einzuwenden. Nicht einmal eine strafbare Bilanz*verschleierung* liegt vor. Wohl liegt Bilanzverschleierung vor. Grundstücksinterimskonto kann auch provisorisches Grundeigentum, Eigentum auf Zeit, also Grundstücke, nicht auf Grundstücken eingetragene Forderungen bedeuten; also haben wir Verwendung eines mehrdeutigen Ausdruckes vor uns; aber der Zusatz „*Diverse* Hypotheken" deutet an, dass der Posten nicht notwendig alle Hypotheken vereinigt. Anders wenn die Buchung lautet: „Hypotheken 1 200 000; Grundstücksinterimskonto 800 000." Hier wird die Vorstellung erweckt, als enthalte das Interimskonto nicht auch Hypotheken. Bilanzfälschung ist gegeben.

2. Im vorigen Paragraphen[1]) liessen wir für den Fall, dass es ein Schulden-, Antizipations- und Bewertungskonto bedeutet, auch passieren als erlaubte Bilanzverschleierung den Passivposten „*Abwicklungskonto* 1 000 000."

---

bitoren Kassels dadurch aus der B. entfernt, dass teils vorgegebene, teils wirkliche Konsortien unter der Führung der Leipziger Bank von Kassel im Wege des Reportgeschäftes 11 Millionen Tochterwerte auf 3 Monate hereinnahmen. Soweit diese Konsortien wirklich bestanden, übernahm die Bank 95 Prozent. Trotzdem lag in einer Buchung dieser Effekten als „Konsortialkonto" keine verbotene Bilanzverschleierung, wenn das Effektenkonto nicht bloss lautete „Effekten", sondern „Diverse Effekten". Dagegen war auch bei solcher Benennung des Effektenkontos eine Fälschung gegeben, soweit diese Konsortien nur fingiert waren, um in den Büchern der Bank bezw. Kassels die Leipziger Bank nicht als Eigentümerin der Reporteffekten erscheinen zu lassen. Denn es war dann etwas Konsortialbeteiligung genannt, was in Wirklichkeit als solche nicht existierte.

[1]) § 198 V C 3 b.

Erfolgt durch diesen Posten aber die Rücklage des aus einem abgewickelten Geschäft erzielten Gewinnes in eine Reserve, so liegt Bilanzfälschung vor. Denn Abwicklungskonto ist ein Konto zum Zwecke der Abwicklung, ein Konto, das einen Bestandteil des Abwicklungsgeschäftes bildet[1]). Würde das Konto benannt sein: Rücklage aus abgewickelten Geschäften, so wäre es als rechtswidrige Bilanzverschleierung unter dem Gesichtspunkt zu beurteilen, dass es bilanzrechtlich nicht erlaubt ist, Reservefonds vorweg, d. h. vor Bilanzabschluss zu bilden[2]). Die Bezeichnung des Kontos als Abwicklungskonto stellt dagegen einen Verstoss gegen den Grundsatz der Bilanzwahrheit dar.

3. a) Schon in § 198 V D 7 wiesen wir darauf hin, wie auch die Bezeichnung *Delkredere*konto zu Zwecken der Bilanzfälschung dienlich zu sein vermag. Abschreibungen auf Effekten ohne weiteren Beisatz auf Delkrederekonto zu setzen, stellt, wie wir dort bemerkten, nur eine allerdings strafbare Bilanzverschleierung dar, aber Wertminderungen an Anlagen und ähnlichem ohne näheren Beisatz unter dem Namen Delkrederekonto vorzutragen, erfüllt die Merkmale strafbarer Bilanzfälschung.

b) Ebenso liegt es umgekehrt mit dem Namen *Erneuerungsfonds.* Er ist üblich und statthaft für Abschreibungen auf Sachen ausser Wertpapieren. Unter den Posten ohne aufklärenden Zusatz auch die Verluste an Effekten oder Buchforderungen einzureihen, stellt Bilanzfälschung dar. Nicht eine „Unterart der Erneuerungsfonds“[3]), sondern eine zweite Art selbständiger Abschreibungskonten neben dem Erneuerungsfonds bildet nach den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung das Delkrederekonto.

4. Ein weiteres Beispiel unerlaubter Bilanzfälschung liefert die Verwendung des Namens *Debitoren.* Effekten (und Wechsel) sind Forderungen, aber nicht Debitoren. Debitoren sind nur *Buch*forderungen, also Forderungen, welche nicht in einer Sache Verkörperung finden. Demgemäss liegt unwahre Darstellung der Vermögensverhältnisse vor, wenn zum Zwecke der Unersichtlichmachung eines hohen Effektenbestandes Effekten unter den Debitoren oder gar unter den Kontokorrentdebitoren gebucht werden. Und dasselbe gilt natürlich umgekehrt. Ebenso ist es Fälschung, wenn die „Wechsel der Aktionäre“ aus ihrem Einlageversprechen ohne Ersichtlichmachung unter dem Konto Debitoren stehen.

5. Ähnlich ist das Verhältnis von Debitoren und Hypotheken. Beide zusammen stehen unter dem Forderungsbegriff, aber Debitoren sind nicht Hypotheken und Hypotheken nicht Debitoren. Somit erfüllt es den Tatbestand der Bilanzfälschung, wenn Guthaben in laufender Rechnung, um sie unersicht-

---

[1]) Nicht zu beanstanden ist daher ein Konto *„Abwicklungsreserve“*, dessen Zweck ist, den aus einem Geschäft erzielten Gewinn bis zu dessen völliger Abwicklung zurückzustellen. Eine Immobiliengesellschaft verkauft aus einem geschlossenen Terrain einzelne Parzellen. Da die einzelnen Parzellen verschiedenen Wertklassen angehören und auch sonst Veränderung der Konjunktur eintreten kann, lässt sie zur Verteilung lediglich den Teil des Gewinns zu, welcher sowohl den Durchschnitts- wie den etwa höheren Klassenwert der verkauften Parzelle übersteigt; der Rest wird erst nach Massgabe der fortschreitenden oder beendigten Veräusserung des ganzen Komplexes als Dividende ausgeschüttet. Vgl. in *Hechts* Krisenenquête den Abschnitt „Die Immobiliengesellschaften in München“ (Bd. 111). — Ungesetzlich ist es, den erzielten Gewinn, soweit er zurückgestellt wird, überhaupt nicht über Gewinn- und Verlustkonto zu führen. Vgl. oben § 153. — Andere Immobiliengesellschaften nennen eine derartige Reserve *Sicherheitsfonds.* Vgl. Hechts Krisenenquête, Abschnitt: „Die Magdeburger Bau- und Kreditbank“ a. E. (Bd. 111).

[2]) § 198 IX B 1.

[3]) Dies meint *Lehmann,* A.en II 302.

lich zu machen, als „Anlagen im Hypothekengeschäft“, rückständige Hypothekzinsen als „Kontokorrentzinsen“ Verbuchung finden.

6. Noch unrichtiger ist die Darstellung des Vermögensstandes, wenn Zinsen aus Effekten mit unter das Konto „Hypothekenzinsen“ aufgenommen werden.

7. Endlich liegt Bilanzfälschung vor, wenn statt der Forderungen die zu deren Sicherheit erhaltenen Pfandgegenstände, somit statt Forderungen die fremden Sachen, welche dafür haften, *als wären sie eigene*, gebucht werden.

a) Z. B. statt „Lombardforderung 100000“: „Effekten 100000“, statt „Hypotheken 500000“: „Grundstückkonto 500000“. Diese Effekten bezw. Grundstücke sind nicht eigene Wertpapiere, eigene Grundstücke; und „Wertpapiere“ schlechthin, „Grundstücke“ schlechthin bedeutet in der B. doch eigene Wertpapiere, eigene Grundstücke. Denn was der Kaufmann in der B. zu verzeichnen hat, sind nach H.G.B. § 39 „*seine* Grundstücke“, „*seine* Forderungen“, *seine* Vermögensgegenstände“. Wäre für die Lombard- bezw. Hypothekforderung „lombardierte Effekten“, „beliehene Grundstücke“ gesetzt, so würde zwar nicht mehr Bilanzfälschung, wohl aber ordnungswidrige und damit unerlaubte Bilanzunklarheit vorliegen. Denn die Grundsätze ordnungsmässiger Buchführung gestatten nicht, die Pfandobjekte statt der Forderungen einzusetzen. Dem Kaufmann nicht gehörige Werte sind von der Einsetzung in die B. ausgeschlossen und Forderungen daher mit ihrem eigenen Namen, nicht mit dem ihrer Sicherheiten zu benennen.

b) Die nämliche Sachlage — Buchung fremder Vermögensaktiva als eigener — ist gegeben, wenn *statt* der Forderung dafür verpfändete Hypotheken und zwar schlechthin als „Hypotheken“, d. h. nicht mit einem den Pfandcharakter kenntlich machenden Zusatz („zum Pfand erhaltene Hypotheken“) benannt werden. Von den „13 Millionen freien, (d. h. nicht zur Pfandbriefdeckung dienenden) Hypotheken“, welche die B. der Pommerschen Hypothekenaktienbank auswies, sollen 8 Millionen Hypotheken gewesen sein, welche die Immobilienverkehrsbank der Pommernbank als Sicherheit für Buchforderungen gleicher Höhe überlassen hatte. Wären die Hypotheken als fremde gekennzeichnet worden, so läge immer noch unerlaubte Bilanzunklarheit vor.

c) Eine stärkere Bilanzfälschung ist vorhanden, wenn die verpfändeten Hypotheken *neben* den Forderungen, zu deren Sicherung sie dienen, als wären sie eigene, in die B. Aufnahme finden. Angängig wäre dies nur, wenn ihnen im Passivum ein gleich hoher Betrag gegenübergestellt würde. Bilanzverschleierung wäre auch dann noch gegeben, denn fremde Werte gehören nicht in die B. Wie die Verpfändung eigener Aktiva den Bilanzbestand, den Buchwert der Aktiva nicht zu ändern vermag, sofern es sich nicht um Verpfändung für fremde Schuld handelt, weil die eigene Schuld ja in der B. als Passivum steht und mit Befriedigung des Gläubigers aus dem Pfandgegenstand ja auch das gleichhohe Passivum entfällt, so kann auch der Empfang von Pfandgegenständen in der B. als selbständiger Posten nicht hervortreten. Nur die Wirkung vermag sich an die Bedeckung zu knüpfen, dass der Wert des bedeckten Bilanzgegenstandes eine Steigerung erfährt. Unstatthaft ist es daher, als Pfand erhaltene Hypotheken dem Schuldner, dessen Schuld dadurch garantiert wird, gutzuschreiben. Dies ist rechtswidrige Ersetzung einer eigenen Forderung durch eine fremde Hypothek, die an sich in der B. nicht bewertet werden darf; unrichtige Angabe eines Aktivums, statt Debitoren fremde Hypotheken.

c) Bilanzunklarheit und Bilanzunwahrheit in gutem Glauben und in guter Absicht.

§ 200.

I. In *gutem Glauben* handelt der die Vermögenslage unersichtlich Machende:

A. 1. Erstens, wenn er *glaubt,* die Darstellung, welche er gibt, sei *nicht unklar*, bezw. *nicht unwahr*. Z. B.: er glaubt, die Darstellung werde nicht unklar, wenn die an einer Ware eingetretene Wertminderung statt im Wege des Abzugs in Form eines selbständigen Abschreibungskontos in der B. zum Ausdruck gebracht werde [1]); oder er glaubt, die Darstellung der Vermögensverhältnisse werde nicht unwahr, wenn statt Vortrags der Debitoren und Kreditoren in ihrer vollen Höhe lediglich eine Differenz zwischen beiden in der B. zur Einsetzung gelange [2]).

2. Der gute Glaube wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der die Vermögenslage unklar oder unwahr Darstellende bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt die Möglichkeit einer Unklarheit bezw. Unwahrheit seiner Darstellung hätte voraussehen müssen. Durch Nichtanwendung der erforderlichen Vorsicht und Voraussicht [3]), wie sie schon darin liegt, dass jemand eine Verrichtung übernimmt, welcher er nicht gewachsen ist, wird nicht der gute Glaube, sondern nur die Entschuldbarkeit aufgehoben. Wenn er jene Sorgfalt ausser acht liess, hört er auf, schuldlos zu sein, nicht aber hört er auf, gutgläubig zu sein [4]).

3. Schliesst der gute Glaube, wenn er vermeidbar war, nicht die Schuld [5]) aus, so schliesst er doch aus die Wissentlichkeit. Jeder gute Glaube, nicht bloss der entschuldbare, sondern auch der unentschuldbare, hebt das Bewusstsein von der Unklarheit bezw. Unwahrheit der Darstellung auf.

4. Wer glaubt, nicht unklar bezw. unwahr darzustellen, während er in Wirklichkeit unklar und unwahr darstellt, *irrt.* Fahrlässige Unklarheit bezw. Unwahrheit besteht in vermeidbarem Irrtum; wissentliche Unklarheit bezw. Unwahrheit ist durch Irrtum, unvermeidbaren wie vermeidbaren, ausgeschlossen, jeder Irrtum ist Verneinung der Wissentlichkeit, des Dolus [6]).

5. Der Irrtum über die Unklarheit bezw. Unwahrheit, der gute Glaube an die Klarheit bezw. Wahrheit ist nicht immer schuldlos, aber immer straflos.

a) Die Schuld hebt er nicht auf, wenn er unverzeihlich ist, auf Fahrlässigkeit beruht [7]).

b) Die Strafbarkeit schliesst er in allen Fällen aus, weil das Gesetz nur wissentliche, nicht auch fahrlässige Unklarheit bezw. Unwahrheit unter Strafe stellt. § 59 des Reichsstrafgesetzbuches sagt: Wenn jemand bei Begehung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von Tatumständen nicht kannte, welche zum gesetzlichen Tatbestande gehören, so sind ihm diese Umstände

---

[1]) Ein anderes Beispiel: Der Buchende meint, reportierte, hereingenommene Effekten seien fremde und bucht sie daher nicht als Effekten, sondern als Debitoren (Ansprüche auf Rückkauf).

[2]) Anderes Beispiel: Der Buchende setzt das Grundkapital nur in der Höhe seiner Einzahlung ein und lässt dafür die Einlageforderungen im Aktivum weg.

[3]) *v. Liszt* § 42 II.

[4]) Vgl. dazu aus der Praxis *Heinr. Schmidt,* Erfahrungen im Prozess Sanden und Genossen 1903 S. 74ff., 181ff., 206.

[5]) Insbesondere nicht die zivilrechtliche Schadensersatzpflicht.

[6]) Vgl. *Frank* § 59 V.

[7]) Ebenda § 59 V 1 a. E.

nicht zuzurechnen. Unklare und unwahre Darstellung sind Umstände, d. h. Elemente der Tat, der strafbaren Handlung, und nicht der Folgen der Tat, der Strafdrohung und Tatumstände, welche zu denjenigen zählen, die vom Gesetz selbst als Elemente des Tatbestandes bezeichnet werden. Wenn der Täter somit nicht kennt, weiss, oder sich wenigstens als möglich vorstellt, dass das, was er darstellt, unklar oder unwahr ist, so kann ihm die Unklarheit bezw. Unwahrheit nicht zugerechnet, somit keine Strafe auferlegt werden.

6. a) Ein praktisch häufig begegnendes Beispiel solch straflosen Irrtums ist folgendes. Eine Fabrik elektrischer Maschinen und Anlagen beginnt *Elektrizitätswerke* nicht bloss für fremde Rechnung, sondern auch für den Betrieb in *eigener Rechnung* zu *errichten.* Da sie den Gewinn über den Selbstkostenpreis im Aktivum bewerten darf, wenn sie Maschinen an Dritte liefert, elektrische Anlagen für Dritte erbaut, glaubt sie zu gleichem berechtigt zu sein, wenn sie Elektrizitätswerke zum Betriebe in eigener Rechnung errichtet.

b) Allein hier besteht ein wesentlicher Unterschied. Nehmen wir an, für ein Elektrizitätswerk sind Maschinen notwendig, deren Herstellungspreis 6 Millionen Mk. beträgt. Die Fabrik hat die Maschinen vorrätig. Sie stehen nach der Rechtsvorschrift des H.G.B. § 261 Ziff. 2, dass Vermögensgegenstände in Gewinnverteilungsbilanzen höchstens mit ihrem Herstellungspreise angesetzt werden dürfen, in der letzten B. mit 6 Millionen zu Buch. Ihr Verkaufswert beträgt 7 Millionen und um diesen Preis werden sie auch verkauft. In der nächsten B. steht daher im Aktivum an Stelle des Postens Maschinenvorräte 6000000, Kassakonto oder Debitoren: 7000000 und demgemäss im Passivum: Gewinnsaldo 1000000. In derselben Weise darf die Buchung auch geschehen, wenn die liefernde Fabrik an der kaufenden Unternehmung mit 7 Millionen sich beteiligen soll. Auch hier wird der Gewinn noch realisiert, in eine andere Wertform umgewandelt[1]). Wir dürfen buchen: Konsortialkonto 7000000. Indes das Gleiche ist nicht mehr zulässig, wenn die elektrische Zentrale, für welche die Maschinen geliefert werden, auf eigene Rechnung errichtet wird. Die Maschinen hören in diesem Falle nicht auf, der Fabrikationsgesellschaft als eigene wirtschaftlich zuzugehören. Sie werden nur Bestandteil einer Sachgesamtheit, welche der Gesellschaft gehört, von Maschinenvorratskonto auf Konto „eigene Anlagen" übertragen. Aber sie bleiben Sachen, werden nicht Geld oder Forderung der Gesellschaft. Sie werden nicht an eine dritte wirtschaftliche Persönlichkeit verkauft. Also dürfen sie auch als Bestandteil der Zentrale nur zu ihrem Herstellungspreise bewertet werden: „Anlagen in eigener Verwaltung 6000000"; ein bilanzmässiger Gewinn fehlt. Es liegt, wie bei Verkauf an Dritte, wirtschaftlich Gewinn vor, aber, weil kein realisierter, gemäss H.G.B. § 261 Ziff. 2 nicht auch bilanzmässig. Das Verwenden für eigene Werke hat wirtschaftlich Ähnlichkeit mit einem Verkauf, ist aber nicht Verkauf. Es kann so der Irrtum entstehen, als dürfe solche Verwendung wie ein Verkauf behandelt werden, aber in Wahrheit ist das wirtschaftliche Verhältnis kein anderes, wie bei Verwendung von Halbfabrikaten zu Ganzfabrikaten[2]). Allerdings wird der in solchem Irrtum befangene Unternehmer, wenn er vorsichtig verfährt, den buchmässig erzielten Gewinn, weil er in diesem Falle nicht realisiert ist, in Reserve stellen, also buchen: „Anlagen in eigener Verwaltung 7000000; Reserve aus Baugewinn (Baugewinnreserve) 1000000."

c) Auch die Meinung ist irrtümlich, als könne zwar nicht vor, aber nach

---

[1]) Vgl. oben § 90 II 4.
[2]) Vgl. § 171 VI. S. auch S. 740$_2$.

Inbetriebsetzung *auch bilanz*mässig Gewinn als verdient angenommen werden. Gewinn ist verdient schon von der Verwendung an, aber kein bilanzmässiger. Solcher wird nie verdient, weil kein Verkauf stattfindet, also auch nicht im Momente der Inbetriebsetzung. Wird also vor Inbetriebsetzung gebucht: „Eigene Anlagen 7 000 000" und diesem Posten nach dem Schema „empfangener, aber noch nicht verdienter Gewinn"[1]) im Passivum gegenübergestellt „Interimskonto (d. h. transitorische Post) der Geschäftsgewinne auf erbaute, aber noch nicht in *Betrieb* genommene Anlagen", so hat dieses Interimskonto reell keine andere Bedeutung, als ein Abschreibungskonto. Es nach Betriebseröffnung auf Gewinnkonto, also als Gewinn, vorzutragen, ist ungesetzlich. Nicht bloss vorübergehend, sondern dauernd ist das Anlagenkonto zu hoch bewertet. Der Name Interimskonto ist unzutreffend.

d) Selbstverständlich lässt sich der Nachteil, dass man für eigene Werke gelieferte Maschinen nicht zu ihrem Verkaufswert bewerten darf, wirtschaftlich leicht hintanhalten und so der Satz, dass eigene Vermögensgegenstände höchstens zu ihrem Herstellungspreise angesetzt werden dürfen, in seiner praktischen Bedeutung ohne Schwierigkeit ausser Kraft setzen. Die Fabrikationsgesellschaft, welche Maschinen für Anlagen liefert, die sie in eigener Verwaltung betreiben will, sorgt dafür, dass die Maschinen für die Gesellschaft kurze Zeit fremde werden. Das geschieht dann, wenn die Gesellschaft die Anlage nicht selbst erbaut, sondern erst erbaut von einer dritten Rechtspersönlichkeit käuflich übernimmt. Z. B. die Elektrizitätsgesellschaft A verpflichtet sich, in der Stadt X eine elektrische Bahn zu betreiben; aber die Stadtgemeinde übernimmt die Herstellung der Anlage auf eigene Rechnung unter der Verpflichtung, die elektrischen Einrichtungen von der Gesellschaft A zu beziehen. Hier werden die Maschinen mit der Lieferung wirtschaftlich eigene der Stadtgemeinde und die Gesellschaft kauft dann das fertiggestellte Werk um 7 000 000 von der Stadtgemeinde. An die Stelle von „Maschinen- u. s. w. Vorräte 6 000 000" ist hier getreten „Kaufpreisforderung aus Maschinenlieferung 7 000 000". Dazu tritt dann „Eigentumserwerb an der Anlage" als Aktivum mit 7 000 000 und dem gegenüber „Kaufpreisschuld 7 000 000". Kaufpreisschuld und Kaufpreisforderung decken sich, bleibt „Konto eigener Anlagen 7 000 000". Vom Moment der Lieferung an darf schon der Gewinn aus der Maschinenlieferung bilanzmässig gezogen werden, nicht erst von dem Momente der Übernahme der Anlage an. Es braucht nicht gebucht zu werden: „Kaufpreisforderung 7 000 000; gezogener aber noch nicht verdienter Gewinn aus Maschinenlieferung[2]) 1 000 000", sondern sofort ist zulässig, zu buchen: „Debitoren (Maschinenkaufpreisforderung) 7 000 000". Unwahr ist es, statt „Debitoren (aus Maschinenlieferung für Anlagen) 7 000 000" zu buchen: „Anlagenkonto (Konto eigener Anlagen) 7 000 000". Noch ist die Anlage keine eigene der Gesellschaft.

B. *Zweitens* handelt der die Verhältnisse unersichtlich Machende im *guten Glauben,* wenn er sich zwar bewusst ist, dass das, was er darstellt, unklar oder unwahr ist, aber meint, er sei *berechtigt,* unklar bezw. unwahr darzustellen.

1. Der Buchende weiss, dass die Darstellung unklar wird, wenn er die Wertminderung der Ware nicht auf der Aktivseite abzieht, sondern als Erneuerungsfonds ins Passivum setzt; aber seine Meinung geht dahin, es sei rechtlich erlaubt (und daher nicht strafbar), in dieser Weise Wertminderungen

---

1) Oben § 89 IV A.

2) Unklar ist die Benennung: „Interimskonto der Geschäftsgewinne auf erbaute, aber noch nicht im Besitz (d. h. Eigentum) der Gesellschaft befindliche Anlagen."

zu buchen. Oder der die B. Aufstellende hegt keinen Zweifel, dass seine Darstellung der Wahrheit zuwiderläuft, sofern er nicht den Betrag der Debitoren und den der Kreditoren in ihrer vollen Höhe, sondern lediglich den Überschuss der einen über die anderen in der B. angibt, aber die Überzeugung erfüllt ihn, dass dies eine rechtlich zugelassene Bilanzfälschung sei. Oder der Buchführer weiss, dass der gegenwärtige Verkaufswert eines Veräusserungsgegenstandes hinter dem Herstellungs- oder Anschaffungswert desselben zurücksteht, setzt den Gegenstand aber trotzdem zu seinen Gestehungskosten an.

2. Dieser Irrtum über die Rechtswidrigkeit ist strafrechtlich verschieden zu behandeln, je nachdem er ein allgemeiner oder ein besonderer ist.

a) Nimmt der Täter irrigerweise an, dass unklare bezw. unwahre Darstellung *überhaupt* nicht rechtswidrig sei, so ist er nicht straffrei.

α) Nicht lässt sich dies begründen mit der Behauptung, Irrtum über die Rechtswidrigkeit sei grundsätzlich ein Irrtum über die Rechtsfolgen der Tat, nicht über die Tat selbst, und Reichsstrafgesetzbuch § 59 entschuldige lediglich Unkenntnis in Bezug auf die Umstände der Tat[1]); die Rechtsfolge der Tat gehöre nicht zum Wesen der letzteren. Die Namen, welche das positive Strafrecht und damit das Volksbewusstsein im Wechsel der Zeiten der strafbaren Handlung beilegten, haben alle das gemein, dass sie in der strafbaren Handlung Verfehlung gegen die Rechtsordnung sahen. Rechtswidrigkeit gehört zum Tatbestand jeden Delikts[2]).

β) Woraus folgt, dass Nichtkenntnis der Rechtswidrigkeit die Schuld nicht ausschliesst, ist etwas anderes. Nach Reichsstrafgesetzbuch bleibt straffrei nur die Unkenntnis solcher *besonderer* Tatumstände, welche zum *gesetzlichen* Tatbestande gehören, d. h. zu den Tatbestandsmerkmalen, welche in dem einzelnen Strafrechtssatze des Gesetzes, welcher den Tatbestand formuliert, ausdrücklich genannt sind. Hierzu zählt die Rechtswidrigkeit nicht. Sie bildet ein allgemeines Begriffsmerkmal[3]). Also macht Unkenntnis über sie nicht straflos.

b) Hat der Täter die Vorstellung, dass im allgemeinen unwahre bezw. unklare Darstellung rechtswidrig ist, ist er aber in dem Irrtum befangen, dass *ausnahmsweise* die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen sei, so ist er straffrei[4]).

α) Dies folgt aus dem sekundären Charakter des Strafrechts. Wie *Frank*[5]) zutreffend und im Einklang mit herrschender Lehre ausführt, treten die Verbote des Strafrechts zurück, sofern *ausserordentliche* Umstände vorliegen, die nach dem *ausserhalb* des Strafrechts liegenden Recht (z. B. Vertragsrecht) die Handlung als eine erlaubte erscheinen lassen. Der Deliktstatbestand wird durch Umstände negiert, welche das *normalerweise* rechtswidrige Verhalten ausnahmsweise als gerechtfertigt erscheinen lassen. Diese Umstände gehören zum gesetzlichen Tatbestand — es sind die sogenannten negativen Tatbestandsmerkmale[6]) — und daher macht das irrtümliche Nichtkennen der Abwesenheit derselben[7]) gemäss Reichsstrafgesetzbuch § 59 straffrei. Der die Aktiva zu niedrig Bewertende weiss, dass solche Unterbewertung bei statutarischer Zulassung erlaubt ist. Er glaubt, das Statut lasse sie zu.

β) Aber der gute Glaube muss sich auf ein sonst wirklich vorhandenes

---

[1]) So ***Frank*** zu § 59 S. 100.

[2]) So mit Recht ***v. Liszt*** § 32. Dazu ***Finger*** in Goldtammers Arch. 50 S. 33ff.

[3]) S. ***v. Liszt*** § 40 I.

[4]) S. schon oben § 21 a. E. Abweichend nur ***v. Liszt*** § 41 III 2 b, der auch hier keine Straflosigkeit annimmt.

[5]) ***Frank***, Vorbem. zu § 1 (S. 10).

[6]) ***Frank*** S. 10, 83; ***Finger*** S. 39, 53: „Deliktausschliessungsgründe."

[7]) Ebenda § 59 II 2.

Recht beziehen. Der Täter muss einen Tatbestand annehmen, dessen tatsächliches Vorliegen die Rechtswidrigkeit wirklich beseitigen würde[1]). Also bleibt der Täter nicht straffrei, 1. wenn er darum glaubt, er sei berechtigt, den gegenwärtig weit unter seinem Herstellungspreise anzusetzenden Veräusserungsgegenstand zum Herstellungspreise zu bewerten, weil die Chance (Hoffnung) besteht, dass der Verkaufswert des Gegenstands in Zukunft den Herstellungswert wieder erreicht,' oder 2. wenn er glaubt, nur unter der Voraussetzung, dass es möglich sei, die Abschreibung aus Reserven zu decken, müsse eine an sich notwendige Abschreibung wegen Wertminderung auch wirklich vollzogen werden.

C. Straflos macht auch nicht der Irrtum über die *Strafbarkeit* der Tat. Der die B. wissentlich unklar oder unwahr Machende weiss zwar, dass sein Beginnen rechtswidrig ist, meint aber, die Rechtswidrigkeit sei keine strafbare. Hier liegt Irrtum über die Rechts*folge*[2]) der Tat vor; somit etwas, was überhaupt nicht zum Tat*bestand* und demgemäss erst recht nicht zum gesetzlichen Tatbestand zählt.

II. Der die Unklarheit bezw. Unwahrheit der Vermögensdarstellung Bewirkende weiss, dass er unklar bezw. unwahr darstellt, weiss ferner, dass er zu solcher Darstellung nicht berechtigt ist, und weiss, dass solche Verschleierung und Fälschung an sich der Strafe unterliegt, aber er handelt in *guter Absicht,* nicht um sich oder andere rechtswidrig zu bereichern oder die Gesellschaft oder Dritte zu schädigen, sondern um der Gesellschaft und damit ihren Mitgliedern und eventuell auch Gläubigern zu nützen[3]). Um die Gesellschaft zu *sanieren,* um ihren *Zusammenbruch* zu *verhindern,* nimmt der Vorstand Überbewertungen der Aktiva, Unterbewertungen der Passiva und andere Bilanzfälschungen vor.

A. Wie wir zu der Frage stehen, bekundeten wir schon in § 197 II B (S. 851) anmerkungsweise. H.G.B. § 314 Ziff. 1. und die ihm nachgebildeten Bestimmungen verlangen *wissentliche* Unklarkeit oder Unwahrheit; somit lediglich ein Bewusstsein der Unklarheit bezw. Unwahrheit. Kein Gewicht legt das G. also darauf, ob die Handlung mit böser oder guter Absicht verbunden ist. Auch wenn sie in bester Absicht geschieht, will es die wissentliche Unersichtlichmachung bestraft wissen.

B. Gegen diese Anschauung kann nicht angeführt werden, dass, wenn sie richtig wäre, der die B. Aufstellende in schwere Gewissenskonflikte kommen und im Einzelfalle sich grosse Ungerechtigkeit ergeben kann. Es gibt Fälle, wo es heisst: „Schweigen“ oder „Untergang“, wo eine Klarlegung der Wahrheit gleichbedeutend ist mit gesellschaftlichem Ruin, und Fälle, wo die Verwaltungsorgane der A. grosse persönliche Opfer für die Erhaltung des Unternehmens bringen, deren Erfolg aber gesichert ist nur, sofern der wahre Stand der Gesellschaft geheim bleibt[4]). Sollte hier die Geschäftsleitung verpflichtet sein, klar und wahr zu reden? Soll sie durch Offenheit und Wahrheit die Gesellschaft vernichten, wenn letztere ohne dies erhalten werden könnte? Sollte der Gesetzgeber den Helfern zumuten wollen, dass sie ihre Opfer nutzlos bringen? So sehr diese Gründe bestechen und selbst angenommen, es könnten ihnen keine anderen gegenübergestellt werden, ausschlaggebend vermögen sie nicht zu sein. Was ihnen dazu fehlt, ist, dass sie gesetzgebungspolitischer, nicht juristischer Natur sind. Nur juristische Gründe könnten veranlassen, die Bestimmung des § 314 Ziff. 1 einschränkend zu interpretieren.

---

[1]) *Frank* ebenda.
[2]) So *Frank* zu § 59 I S. 100.
[3]) Oben S. 851[2].
[4]) Vgl. *v. Gordon*, Juristenzeitung 1902 S. 381.

C. 1. Solche scheinen vorhanden: H.G.B. § 312 stellt unter Strafe Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrates und Liquidatoren, welche absichtlich zum Nachteile der Gesellschaft handeln. Folgt hieraus nicht: wenn sie absichtlich zum Vorteil der Gesellschaft handeln, bleiben sie straffrei? Straffrei also auch, wenn sie wissentlich die Grundsätze klarer und wahrer Bilanzaufstellung zwar wissentlich, aber zum Besten der Gesellschaft verlassen?

2. Allein eine derart einschränkende Auslegung des § 314 Ziff. 1 ginge nur dann an, wenn sich derselbe nach seiner Fassung lediglich auf solche Darstellungen bezöge, von welchen der Gesetzgeber annimmt, dass sie über den Kreis der Gesellschaft nicht hinauswirken. Dann wäre anzunehmen, dass die Bestimmung des § 314 Ziff. 1 ausschliesslich im Interesse der Gesellschaft gegeben sei. Indes eine solche Fassung fehlt dem § 314 Ziff. 1. Im Gegenteil, die Formulierung desselben ist eine weit gehaltene. *Alle* unklaren und unwahren Darlegungen und Übersichten, welche die Vorstandsmitglieder u. s. w. in dieser ihrer Eigenschaft geben, sind unter Strafe gestellt, nicht bloss die nur für die Organe der Gesellschaft bestimmten, sondern auch die zu veröffentlichenden oder sonst von den Vorstandsmitgliedern als solchen an Dritte gelangenden. Demgemäss soll die Strafbestimmung des § 314 Ziff. 1 nicht bloss dem Schutze der Gesellschaft, sondern aller derer dienen, für welche die Kenntnis der wahren Vermögenslage der Gesellschaft von Bedeutung ist, für gegenwärtige Gläubiger und solche, die dies oder Mitglieder zukünftig werden wollen, m. a. W. für das ganze Publikum [1]). Ist dies aber richtig, dann bedeutet H.G.B. § 314 Ziff. 1: Verboten ist unklare und unwahre Darstellung selbst, wenn die Unklarheit und Unwahrheit der Gesellschaft Vorteil bringt. Höher als der Vorteil der Gesellschaft steht dem Gesetzgeber der Schutz des Publikums. Klar und wahr muss die Darstellung im Interesse des Publikums auch sein, sofern sie der Gesellschaft Nachteil verursacht. Würde der Gesetzgeber Unwahrheiten und Unklarheiten in guter Absicht straflos wissen wollen, so wäre unerklärlich, warum er es dem Vorstand ohne Einschränkung zur Pflicht macht, Konkurseröffnung zu beantragen, sobald Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Gesellschaft eintritt, und die Erfüllung dieser Pflicht sogar unter Strafe stellt.

3. Somit ergibt sich ein gerade umgekehrtes Verhältnis zu § 312. Nicht § 314 Ziff. 1 ist aus § 312, sondern § 312 aus § 314 Ziff. 1 einschränkend zu interpretieren. Stellt der Gesetzgeber den Schutz des Publikums höher als den der Gesellschaft, muss der Vorstand u. s. w. klar und wahr auch darstellen, sofern dadurch der Gesellschaft Nachteil zugefügt wird, so ist nicht möglich, dass der Vorstand aus § 312 wegen absichtlicher Benachteiligung der Gesellschaft (*Untreue*) bestraft wird, wenn er diese Benachteiligung dadurch beging, dass er seine Pflicht zu klarer und wahrer Darstellung erfüllte [3]). Die Pflicht der Klarheit und Wahrheit geht der Pflicht, die Gesellschaft nicht zu schädigen, vor.

---

1) S. oben § 196 II C 2.

2) Vgl. oben § 28 III A 1.

3) Ebenso *v. Gordon*, Juristenzeitung 1902 S. 381. ***Mittelstaedt*** ebenda S. 521 f. leugnet, dass zwischen H.G.B. § 312 und § 314 Ziff. 1 überhaupt eine erst durch die Auslegung zu beseitigende Kollision bestehe. Wenn wir den Kern seiner höchst unklaren Ausführungen feststellen, so meint er, eine Kollision sei nicht möglich, weil unwahre oder unklare Darstellung nur zum Nachteil der A. geschehen könne: „Ein Interesse der Gesellschaft, durch Täuschung im Geschäftsberichte Vorteile zu gewinnen oder sich vor Schaden zu bewahren, kann vor dem Gesetze nicht bestehen und ist auch tatsächlich nicht vorhanden.“ Anhänger dieser Meinung wird ***Mittelstaedt*** wohl kaum finden.

4. Die Richtigkeit dieser Auffassung wird auch durch den Zusammenhang mit dem übrigen G. bestätigt. Einmal entspricht sie dem ganzen Grundcharakter des modernen Aktienrechtes. Worauf das System desselben vor allem abzielt, ist Schutz der Gläubiger und des Publikums. Was diesem Gedanken dient, hat vor anderem den Vorrang. Und dazu kommt: nach H.G.B. § 240 Abs. 2 ist, sofern sich bei Aufstellung der Jahresbilanz oder einer Zwischenbilanz ergibt, dass das Vermögen nicht mehr die Schulden deckt, es unbeschränkte Pflicht des Vorstandes, die Eröffnung des Konkurses zu beantragen. Daher muss er es auch dann, wenn die Nichteröffnung des Konkurses die Aussicht böte, die Gesellschaft wieder flott zu machen. Das Interesse des Publikums ist über das der Gesellschaft gestellt. Ebenso muss der Vorstand die B. klar und wahr gestalten, sollte dies der A. selbst Nachteil bringen.

d) Besonderes einfaches Bilanzdelikt des Versicherungsrechtes.

§ 201.

I. Durch Pr.V.G. § 106 Ziff. 2 werden Mitglieder des Vorstandes, eines Aufsichtsrates oder ähnlichen Organs sowie die Liquidatoren einer Versicherungsgesellschaft auf Aktien oder eines Versicherungsvereines auf Gegenseitigkeit mit Strafe bedroht, wenn sie wissentlich „den gesetzlichen Vorschriften über die Berechnung und Buchung der *Prämienreserve*“ bei der Lebensversicherung u. s. w. zuwiderhandeln.

Dies bezieht sich auf Pr.V.G. §§ 56 und 99, wonach die Prämienreserve für den *Schluss* eines jeden Jahres getrennt nach den einzelnen Versicherungsarten zu berechnen und zu buchen ist.

II. H.G.B. §§ 241 Abs. 3 Ziff. 2 mit 5 und Pr.V.G. §§ 34 und 35 (s. S. 834 und 840) machen dieselben Organe schadensersatzpflichtig, wenn entgegen dem Gesetze eine Verteilung von Gesellschaftsvermögen erfolgt. Pr.V.G. § 106 Ziff. 1 (o. S. 554) fügt für einen besonderen Fall — hier aber auch bei Verletzung nur der *Satzung* — *Bestrafung* ***wissentlicher*** Verletzung hinzu. Beispiel: Zu niedrige Rücklage zum Zwangsreservefonds und infolge dessen höherer verteilbarer Gewinn.

3. Die konkursrechtlichen Bilanzdelikte.

a) Allgemeines.

§ 202.

I. Das in H.G.B. § 314 Ziff. 1 unter Strafe gestellte Delikt betrifft nicht nur die B., sondern auch andere Übersichten über den Vermögensstand. Wenn wir die in Betracht kommenden Delikte nicht Übersichtsverschleierungen und Übersichtsfälschung nannten, so geschah es lediglich, weil unserem Thema die Verschleierung oder Fälschung anderer Übersichten als der B. unmittelbar nicht untersteht.

II. Wie die ein Tatbestandsmerkmal von H.G.B. § 314 Ziff. 1 bildenden Übersichten nicht notwendig Übersichten sein müssen, welche einen Bestandteil der ordnungsmässigen Buchführung darstellen, H.G.B. § 314 Ziff. 1 sich vielmehr auch auf andere Übersichten als B., Gewinn- und Verlustrechnung und Inventar beziehen, so bilden auch die konkursrechtlichen Bilanzdelikte im all-

gemeinen keine besondere Deliktsgruppe. Auch die in Konkursordnung § 239f. mit Strafe bedrohten Handlungen betreffen nicht bloss Akte der Buchführung, sind nicht bloss Buchführungs- oder gar bloss Bilanzdelikte.

III. Wir betrachten auch die konkursrechtlichen Strafbestimmungen lediglich unter dem Gesichtspunkt ihrer Beziehung zur B. Demgemäss bleiben ausser Erörterung 1. von den Bankerutthandlungen des betrügerischen Bankerutts das Beiseiteschaffen von Vermögensstücken[1], 2. von den Bankerutthandlungen des einfachen Bankerutts a) Verbrauch oder Schuldigkeit übermässiger Summen infolge von Aufwand, Spiel u. s. w., b) Käufe auf Kredit und Verkäufe unter deren Wert in der Absicht, die Konkurseröffnung hinauszuschieben[2].

IV. A. Von den übrigen Delikten bedürfen folgende Buchführungsdelikte keiner weiteren Behandlung:

1. Die Verheimlichung von Vermögensstücken.
2. Die Anerkennung oder Aufstellung von ganz oder teilweise erdichteten Schulden oder Rechtsgeschäften[3].
3. Die Unterlassung der Führung von Handelsbüchern[4].
4. Die Unterlassung der Bilanzziehung in der gesetzlich vorgeschriebenen Zeit.
5. Die Vernichtung oder Verheimlichung von Handelsbüchern[5].

B. *Alle*[6]) diese Bankerutthandlungen vermögen wohl gerade in Bezug auf die B. begangen zu werden — die Verheimlichung von Vermögensstücken[7], die Anerkennung oder Aufstellung von fingierten Rechtsgeschäften kann in der B. erfolgen etc. —, aber die besondere Art der B. schafft hier keine Zweifelsfragen. Insbesondere ergibt sich aus § 199 V B Bemerktem, dass ein Verheimlichen von Vermögensstücken auch in der Form der Bilanzziehung zu geschehen vermag, nämlich dadurch, dass Vermögensstücke in der B. aus Verheimlichungsvorsatz weggelassen werden. Nicht ist das Delikt in diesem Falle schon bei blosser Nichtnennung von Aktivwerten erfüllt. Wir werden weiter unten sehen, dass sich die konkursrechtlichen Bilanzdelikte von den einfachen dadurch unterscheiden, dass sie die Möglichkeit der Schädigung der Gläubiger voraussetzen, und durch Unterbewertung der Aktiva werden die Gläubiger nicht benachteiligt[8]. Hieraus folgt keineswegs, dass mittelst Nichtnennung von Aktiven das Delikt des § 239 Ziff. 1 nicht begangen zu werden vermag, sondern das ist nur richtig: Unterlassen der Nennung genügt nicht. Strafbar ist solche Unterlassung (Unterbewertung) nur, wenn sie mit dem Vorsatz der Verheimlichung geschieht. — Nicht einzusehen ist, warum das Verheimlichen eine positive Tätigkeit ähnlicher Art wie das „Beiseiteschaffen" sein müsste[9].

---

[1] Konk.O. 239 Ziff. 1.

[2] Konk.O. 240 Ziff. 1 und 2.

[3] Z. B. Erdichtung von Verkäufen, um den Warenbestand kleiner erscheinen zu lassen.

[4] Dazu gehören nie Handelsbriefe. Vgl. auch *v. Gordon* a. a. O. S. 383.

[5] Konk.O. 239f.

[6] Es fehlt jeder Anlass, mit *v. Gordon* a. a. O. S. 382 einzuschränken: nur § 239 Ziff. 3 und 4, nicht aber § 239 Ziff. 1 und 2 handelten von der Buchführung. Wie in den Handelsbriefen, werden auch in Handelsbüchern z. B. Rechtsgeschäfte und Schulden fingiert. Vgl. oben § 199 V A.

[7] Z. B. von Schulden, wodurch die Gläubiger bewogen werden können, Moratorien zu gewähren.

[8] Jedoch § 199 II A 1 a.

[9] Dies meinen *Merkel* in Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts III 817; *Jäger*, Konkursordnung 239_{23}; dagegen wohl nicht *Stenglein*, Nebengesetze 239_{8} (S. 700). Zutreffend *v. Liszt* § 137 III 2: „Verheimlichen" heisst: Der Kenntnis der Gläubiger entziehen.

V. Somit verbleibt als näher zu erläuterndes konkursrechtliches Buchführungs- und damit auch Bilanzdelikt lediglich das Delikt *konkursrechtlich strafbarer* **unübersichtlicher** *Buchführung* und zwar in zwei Formen:

A. Als *betrügerische Bankerutthandlung*: „Nach Konkursordnung § 239 Ziff. 4 mit Konkursordnung § 244 und Gesellsch.-G. § 83 sind Mitglieder des Vorstandes u. s. w.[1]) einer Handelsgesellschaft u. s. w., welche ihre Zahlungen *eingestellt* hat, oder über deren Vermögen das Konkursverfahren *eröffnet* worden ist, strafbar, wenn sie in ihrer Eigenschaft als Mitglieder des Vorstandes u. s. w. in der *Absicht*, die Gläubiger der Gesellschaft zu benachteiligen, die Handelsbücher der Gesellschaft *so geführt* oder verändert haben, dass dieselben **keine** *Übersicht* des Vermögenszustandes der Gesellschaft gewähren".

B. Als *einfache Bankerutthandlung*: Nach Konkursordnung § 240 Ziff. 3 mit Konkursordnung § 244 und Gesellsch.-G. § 83 sind Mitglieder des Vorstandes u. s. w. einer Handelsgesellschaft u. s. w., welche ihre Zahlungen eingestellt hat, oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet wurde, strafbar, wenn sie in ihrer Eigenschaft als Mitglieder des Vorstandes u. s. w. die Handelsbücher, deren Führung ihnen gesetzlich oblag, *so unordentlich* geführt haben, dass sie *keine Übersicht* des Vermögenszustandes der Gesellschaft gewähren.

VI. Wir handeln von beiden Fällen gemeinsam im nächsten Paragraphen.

b) Die unübersichtliche Buchführung als Handlung betrügerischen und einfachen Bankerutts im besonderen.

§ 203.

I. A. Bekanntlich ist sehr bestritten, worin beim Bankbruch im positivrechtlichen Sinne das Delikt, die strafbare Handlung, liegt, ob in der Bewirkung der Zahlungseinstellung, Zahlungsunfähigkeit, Überschuldung, also in der Gefährdung oder Verletzung der Forderungsrechte der Gläubiger, oder in den einzelnen Handlungen, welche das G. als die Zahlungseinstellung u. s. w. herbeiführende oder die gläubigerschädigende Wirkung derselben steigernde Vorgänge ansieht.

U. E. setzt sich die Anschauung, welche in Zahlungseinstellung, bezw. Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung (Konkurseröffnung) Merkmale des deliktischen Tatbestandes erblickt, jenen Einzelhandlungen aber deliktischen Charakter abspricht und sie für ausserhalb der deliktischen Handlung liegende, zu dieser nur hinzutretende Umstände erklärt[2]), über die klar ausgedrückte Auffassung des G. hinweg. Das G. bezeichnet in § 244 als „die mit Strafe bedrohten Handlungen" nicht die Tatsache der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung, sondern die einzelnen in §§ 239—241 aufgezählten Taten. Dazu kommt: vermag wohl die Zahlungseinstellung als eine Handlung des Schuldners angesehen zu werden, so ist dies nicht möglich bei der Konkurseröffnung. Diese ist eine Handlung des Gerichts. Nicht einmal der Antrag auf Konkurseröffnung braucht ja vom Schuldner auszugehen. Bei Handels-

---

[1]) § 196 II 2; dazu *v. Liszt* § 137 II 4.

[2]) Reichsger. in Strafs. zuletzt Bd. 27 S. 316; *Jäger*, Konkursordnung § 239_1; 240_1; *Stenglein*, Nebengesetze 239_{11}, 240_2; *Neumeyer*, Historische und dogmatische Darstellung des strafbaren Bankerutts 1891 S. 128, 178, 144, 148 und a.

gesellschaften ist sogar die Zahlungseinstellung keine Handlung der mit Strafe Bedrohten. Voraussetzung der Strafbarkeit ist, dass die Gesellschaft, nicht dass die Mitglieder des Vorstandes ihre Zahlungen eingestellt haben.

2. Aber auch innere Gründe sprechen gegen die genannte Meinung. Das regelmässige Sachverhältnis geht doch dahin, dass die in §§ 239, 240 festgestellten Einzelakte vor der Zahlungseinstellung u. s. w. betätigt werden. Sie vermögen wohl der Zahlungseinstellung nachzufolgen, aber dies ist nach der praktischen Erfahrung die Ausnahme. Der Regel nach tritt die Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung zu diesen Handlungen hinzu. Es ist anzunehmen, dass diese praktische Erfahrung auch dem Gesetzgeber vorschwebte. Hieraus resultiert aber: nicht diese Einzelhandlungen sind bloss Bedingungen der Strafbarkeit und Zahlungseinstellung u. s. w. Tatbestandsmoment, sondern jene Einzelhandlungen bilden die Tatbestandsmerkmale des Delikts, während Zahlungseinstellung und Konkurseröffnung nicht deliktischen Charakters, sondern lediglich Bedingungen der Strafbarkeit sind [1]).

B. 1. Ist diese Auffassung die richtige, so folgt allerdings, dass in Bezug auf Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung eine Schuld (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) des Täters nicht vorzuliegen und zwischen der dem Täter zur Last zu legenden Einzelhandlung und der Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung ein Kausalzusammenhang nicht zu bestehen braucht [2]) [3]); denn Bedingung der Strafbarkeit heisst: äusserer, von der verbrecherischen Handlung und ihren Bestandteilen unabhängiger Umstand. Allein darum ist es noch nicht unzutreffend, dass das G. die strafbare Handlung Bankerutt nennt, also nach der Tatsache der Zahlungseinstellung, Konkurseröffnung bezeichnet.

2. Der Gesetzgeber ist keineswegs verpflichtet, ein Delikt nach seinen positivrechtlichen Merkmalen zu benennen. Er kann die Benennung desselben auch nach seiner gesetzgebungspolitischen Bedeutung wählen. Das liegt in unserem Falle vor. Zwischen den für strafbar erklärten Einzelhandlungen und Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) besteht zwar nicht positivrechtlich, wohl aber gesetzgebungspolitisch ein Zusammenhang.

Die für strafbar erklärten Einzelhandlungen haben alle das gemein, dass sie *für die Regel* zu Zahlungseinstellung oder Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung, also zu Konkurs führen oder, wenn diese Umstände auch ohnedies einträten, die gläubigerschädigenden Wirkungen derselben steigern [4]). Wer solche Handlungen vornimmt, von dem muss man sich also versehen, dass er in Bankerutt fällt. Aus diesem Grunde nennt der Gesetzgeber, wenn wirklich Bankerutt eintritt, die betreffende Handlung Bankerutt. Die Tatsache der Bankeruttwirkung ist nicht Tatbestandsmerkmal des Bankeruttdelikts, aber Motiv des Gesetzgebers für die Bezeichnung der Bankerutthandlung als Bankerutt.

II. Besteht somit das Konkursdelikt auch bei unübersichtlicher Buchführung in der Tatsache unübersichtlicher Buchführung, ist die unübersichtliche Buchführung das deliktische Verhalten, der strafbare Bankerutt, die strafbare Bankerutthandlung, so fragt sich weiter: wodurch unterscheiden sich betrügerische

---

[1]) So nach *v. Liszts* (§ 137 II 3) Vorgang *Binding*, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Bes. 1. Bd. 2. Aufl. 1902; *Frank* § 67 II; *Finger* a. a. O. S. 46,2.

[2]) Vgl. *v. Liszt* § 137 II 3.

[3]) Dass zwischen Einzelhandlung und Zahlungseinstellung u. s. w. kein Kausalzusammenhang zu sein braucht, ergibt sich auch bei der Anschauung, dass die Zahlungseinstellung die Deliktshandlung sei, denn dann sind die Einzelakte Bedingungen der Strafbarkeit, also von der Deliktshandlung völlig getrennt.

[4]) Vgl. *Weber* a. a. O. 370, 373.

uud einfacher Bankerutt und demgemäss auch unübersichtliche Buchführung als Delikt des *betrügerischen* und *einfachen* Bankerutts?

A. 1. Worin betrügerischer und einfacher Bankerutt auseinandergehen, ist vor allem folgendes: betrügerischen Charakter trägt die Bankerutthandlung an sich, wenn sie in der Absicht, die Gläubiger der Gesellschaft zu benachteiligen, geschieht, einfache Bankerutthandlung ist sie, wenn sie ohne diese Absicht geschieht.

2. a) Hieraus folgt zweitens: zur betrügerischen Bankerutthandlung gehört *Vorsatz*[1]). Denn wenn die Handlung mit einer Absicht, also zu einem bestimmten Zwecke geschieht, so muss der Täter bei Begehung der Handlung eine Vorstellung ihres Erfolges gehabt haben und, wo Vorstellung des Erfolges, da Vorsatz. Absicht ist über den einfachen Dolus hinausgehender Wille[2]). Ohne Dolus also keine Absicht. Bei unübersichtlicher Buchführung als betrügerischer Bankerutthandlung muss der Täter demgemäss den Eintritt des erstrebten Erfolges, die Unübersichtlichkeit sich als sicher oder möglich vorgestellt haben.

b) Anders die einfache Bankerutthandlung. Sie kann im allgemeinen *vorsätzlich oder fahrlässig* begangen sein[3]). Ohne Schuld keine strafbare Handlung; aber mangels Einschränkung kann die Schuld Vorsatz oder Fahrlässigkeit sein.

α) *C. Jäger* geht weiter. Er scheint anzunehmen, dass die einfache Bankerutthandlung nur fahrlässig begangen werden könne, indem er den nach Konkursordnung § 240 strafbaren Schuldner als einen nur nachlässigen bezeichnet[4]). Allein der Gegensatz zum „betrüglichen" Schuldner ist nicht der nachlässige, sondern der nicht betrügende. Zum Betrugsbegriff gehört Vermögensschädigung anderer. Der betrügliche Bankerutt ist also derjenige, welcher mit der Absicht verbunden ist, die Gläubiger in ihrem Vermögen zu schädigen. Demgemäss liegt einfacher Bankerutt vor, wenn diese Absicht fehlt. Vorsatz ist dadurch noch nicht ausgeschlossen. Der Schuldner kann zwar ohne die Absicht, die Gläubiger in ihrem Vermögen zu schädigen, d. h. ohne dass diese Schädigung Beweggrund seines Tuns ist, handeln; aber dadurch ist nicht ausgeschlossen, dass er bei der Ausgabe übermässiger Summen oder bei der Verschleuderung auf Kredit gekaufter Waren sich bewusst ist, dass er unmässige Summen verbraucht, bezw. Waren verschleudert. Der Vorsatz bezieht sich ja auch beim betrüglichen Bankerutt nicht auf die Zahlungseinstellung oder die Konkurseröffnung, sondern auf die Einzelhandlung. Zahlungseinstellung und Konkurseröffnung bilden, wie früher dargelegt, lediglich Bedingungen der Strafbarkeit.

β) Ist im allgemeinen zu sagen, der einfache Bankerutt kann fahrlässig oder vorsätzlich begangen werden, so schliesst dies nicht aus, dass sich aus dem Tatbestand der einen oder anderen Bankerutthandlung ergibt, dass sie nur als Vorsatz- oder nur als Fahrlässigkeitsdelikt gedacht werden darf. Wir sagten ausdrücklich: mangels Einschränkung kann die Schuld Vorsatz oder Fahrlässigkeit sein. In der Tat finden wir in Konkursordnung § 240 je einen Fall, in dem die Bankerutthandlung notwendigerweise vorsätzlich, und je einen Fall, in welchem die Bankerutthandlung notwendigerweise fahrlässig begangen wird. Das eine liegt bei der Bankerutthandlung von § 240 Ziff. 2 vor. Hier

---

[1]) S. auch *Stenglein*, Nebengesetze Nr. 68: § 239$_{14}$ (S. 700).

[2]) *Frank*, § 59 IV.

[3]) *v. Liszt*, § 137 III 1 d; *Stenglein*, Nebengesetze § 240$_{2}$; *Binding* a. a. O. S. 438.

[4]) § 240$_{1}$ u. $_{4}$.

wird ein Handeln mit bestimmter Absicht vorausgesetzt und, wo Absicht, da ist auch Vorsatz. Konkursordnung § 240 Ziff. 2 bestraft den in Konkurs geratenen Schuldner, wenn er „*in der Absicht*", die Eröffnung des Konkursverfahrens hinauszuschieben", Waren oder Wertpapiere auf Kredit entnimmt und diese Gegenstände erheblich unter dem Werte in einer den Anforderungen einer ordnungsmässigen Wirtschaft widersprechenden Weise veräussert oder sonst weggibt.

B) Der andere Fall ist repräsentiert durch Konkursordnung § 240 Ziff. 3. Wir gelangen damit zugleich zu dem zweiten wesentlichen Unterschied, welcher zwischen dem Delikt der unübersichtlichen Buchführung als betrügerischer und als einfacher Bankerutthandlung obwaltet.

1. § 239 Ziff. 4 lautet: strafbar, wenn „sie ihre Handelsbücher *so geführt* oder verändert haben, dass dieselben keine Übersicht des Vermögenszustandes gewähren"; § 240 Ziff. 3 hingegen bemerkt: strafbar, wenn „sie ihre Handelsbücher *so unordentlich* geführt haben, dass sie keine Übersicht ihres Vermögenszustandes gewähren".

2. Unordentlich ist nicht gleichbedeutend mit ordnungswidrig. Ordnungswidrig, d. h. im Widerspruch mit der Ordnung der Buchführung, mit den Rechtssätzen und Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung vermag die Buchführung auch vorsätzlich geführt zu werden. Denn der Gegensatz zu „ordnungsmässig" (H.G.B. § 38) ist nicht unordentlich, sondern ordnungswidrig. *Unordentlich* bedeutet dagegen *nachlässig* [1]), unvorsichtig, mit Ausserachtlassung der Sorgfalt des ordentlichen Geschäftsmannes. Unordentlich sind die Bücher geführt, wenn der Buchführende die Tatsache der mangelnden Ordnung nicht als sicheren oder möglichen Erfolg seiner Handlung sich vorgestellt hat, aber hätte vorstellen sollen und können. Der Bankbruch nach § 240 Ziff. 3 kann, soweit die Bankerutthandlung „unordentliche Buchführung" in Betracht kommt, nur fahrlässig begangen werden.

3. a) *v. Gordon* leugnet den eben angegebenen Unterschied zwischen der unübersichtlichen Buchführung aus Konkursordnung § 239 Ziff. 4 und § 240 Ziff. 3. Auch als betrügliche Bankerutthandlung setze die unübersichtliche Buchführung das Vorhandensein unordentlicher Buchführung voraus. Zwar stehe dem der Wortlaut des G. entgegen, aber aus dem Inhalt desselben folge es; denn „ein Fehlen der Vermögensübersicht sei bei ordnungsmässiger, dem Geschäfte entsprechender Buchführung undenkbar" [2]).

b) Allein hier ist jedenfalls unordentlich und ordnungswidrig verwechselt. Nicht nur die unordentliche, sondern jede ordnungswidrige Führung der Bücher vermag Übersicht des Vermögenszustandes zu verhindern. Und dann ist die dieser Meinung zu Grunde liegende Anschauung unzutreffend, als gehöre zum Begriff der ordentlichen oder ordnungsgemässen Buchführung lediglich formelle, nicht auch materielle Korrektheit, nur Klarheit, nicht auch Wahrheit der Buchung. Mit diesem Punkte haben wir uns zu beschäftigen.

4. *Es ist darzulegen, dass die Buchführung und insbesondere auch die ordentliche Buchführung sich nicht bloss auf die Form, sondern auch auf den Inhalt der Buchungen* (Postenbenennung, Vollständigkeit, Bilanzfähigkeit, Bewertung) *erstreckt.* Wir treten damit einer vielfach verbreiteten Anschauung entgegen. Selbst ein so gewiegter Kenner der Buchhaltungslehre, wie *Berliner,*

---

[1]) Hier trifft also die allgemeine Theorie *C. Jägers* (§ 240 Bestrafung des nachlässigen Schuldners) zu. Vgl. *C. Jäger* 240_{14}.

[2]) *v. Gordon,* Juristenzeitung 1902 S. 382 und dazu die Kritik von *Weber* im Gerichtssaal Bd. 62 S. 368, 375.

behauptet, Bewertungsregeln gehörten nicht zur Lehre von der Buchhaltung[1]). Auf der Erkenntnis des Grundsatzes, dass es zu den Rechtspflichten der Buchhaltung gehört, nicht nur den buchmässigen, sondern den wahren Vermögenszustand klar ersichtlich zu machen, beruht vor allem der Schutz gegen Bilanzverschleierung und Bilanzfälschung. Gehörte zu den Buchführungspflichten des Kaufmanns nicht, den Vermögensstand in den Büchern auch wahr darzustellen, so wäre es leicht, ohne Verletzung einer Buchhaltungspflicht die wahre Vermögenslage zu verdecken; denn es hält nicht schwer, unter Einhaltung der Vorschriften über die Buchführungsform den Buchungen einen unwahren Inhalt zu geben. Eine B. kann formell tadellos und doch inhaltlich unwahr sein. Sie kann formell eine lückenlose Übersicht darstellen, materiell aber dieser Eigenschaft entbehren. Mit peinlichster formaler Klarheit vermag sich stärkste materielle Unwahrheit zu verbinden.

III. Dass die Buchführungspflicht des Kaufmanns auch die materielle Korrektheit der Buchungen, d. h. die Pflicht der Übereinstimmung der Buchungen mit dem wahren Vermögensstande umfasst, ergibt sich aus dem Wesen der Buchführung und dem positiven Recht.

A. Wer immer das Wesen der Buchhaltung bestimmen will, bestimmt es dahin, dass dieselbe eine geordnete (systematische) Aufzeichnung des *Vermögens*standes einer Erwerbswirtschaft und der Veränderungen desselben durch den Geschäftsbetrieb sei. So definiert z. B. *Berliner* die Buchhaltung als schriftliche Darstellung der Bewirtschaftung eines *Vermögens* und deren Ergebnisse in übersichtlicher Weise[2]), als Übersicht über den *Güter*wechsel und *Güter*bestand nach jeder Richtung[3]). Und ähnlich lesen wir bei *Adler*[4]): „Zweck der Buchführung ist, im Anschluss an die Feststellung und Aufzeichnung der *Vermögens*bestandteile die Geschäftsbewegung in Erwerb und Aufwand fortlaufend in den Büchern so zu verzeichnen, dass es in beliebigen Zeitabschnitten möglich ist, die eingetretene Vermehrung oder Verminderung des ursprünglichen *Vermögens* ziffernmässig festzustellen und den mehr oder weniger detaillierten Nachweis zu liefern, auf welche Weise die Veränderung des *Vermögens* entstanden ist.“ Buchführung bedeutet: „Rechnungsführung über den *Besitzstand* der Einzelwirtschaften und die Veränderungen desselben.“ Macht aber systematische Darstellung von Vermögensstand und Vermögensbewegung das Wesen der Buchhaltung aus, so kann keine echte und rechte, keine wirkliche, sondern nur eine scheinbare Buchführung vorliegen, wenn dieselbe zwar eine geordnete Darstellung eines Vermögensstandes, aber nicht die geordnete Darstellung des wahren Vermögensstandes gibt. Nur der äusseren Form, aber nicht der Sache nach ist dann Buchführung vorhanden.

---

[1]) S. 262. — Anders wohl auch nicht *Stern*, Buchhaltungslexikon Art.: „Ordnungsmässigkeit“ S. 463 trotz Unterscheidung von „formeller“ und „materieller“ Ordnungsmässigkeit. Nach dem, was er über letztere bemerkt, versteht er darunter lediglich die innere Form (formelle Richtigkeit) im Gegensatz zur äusseren Form.

[2]) S. 201. Zutreffender ist es für „übersichtlich“: „geordnet“ zu sagen. Wohl bewirkt die Buchhaltung insoferne eine Übersicht, als die Einhaltung einer Ordnung, eines Systems bei der Buchung die Erkennung der Vermögenslage erleichtert, aber andererseits ist die Bezeichnung der Buchführung als Übersicht geeignet, die Vorstellung zu erwecken, als müsse alle Buchführung eine summarische, d. h. zusammenfassende sein, während der Zweck der laufenden Buchhaltung doch nur ist, ersichtlich zu machen, nicht übersichtlich ersichtlich zu machen. Wir werden sehen (s. unten VI C), dass Buchführung, welche Einsicht in die, und Buchführung, welche Übersicht über die Vermögenslage gewährt, nicht dasselbe sind.

[3]) S. 205.

[4]) Handwörterbuch der Staatswissenschaften Bd. II S. 1106.

B. Aber auch das positive Recht verlangt zum Wesen der Buchhaltung geordnete Darstellung der wahren Vermögenslage.

1. Nach H.G.B. § 38 hat der Kaufmann die Lage seines Vermögens in seinen *Büchern* ersichtlich zu machen. Aufgabe des Kaufmanns ist demzufolge, den wahren Stand seines Vermögens durch Schriftstücke nachzuweisen und zwar nicht bloss durch seine Handelsbriefe, sondern in seinen d. h. von ihm zu führenden Büchern. Also sind doch Handelsbücher im Sinne des G. lediglich solche Aufzeichnungen, welche die wirkliche Vermögenslage ersehen lassen.

2. Ferner verbietet H.G.B. § 314 Ziff. 1 in den „Übersichten über den Vermögensstand" den Stand der Verhältnisse „*unwahr*" darzustellen. Demgemäss gehört doch zum Wesen der Übersichten Ersichtlichmachung des wahren Vermögensstandes.

3. Endlich bedroht das G. mit Strafe, die Handelsbücher so zu führen, „dass dieselben keine Übersicht *des* Vermögenszustandes gewähren." D. h. doch die Buchführenden sind strafrechtlich verantwortlich nicht bloss, wenn ihre Bücher des Charakters der Übersicht entbehren, unübersichtlich geführt sind, sondern auch, wenn sie zwar eine Übersicht gewähren, aber nur die Übersicht eines Vermögenszustandes, nicht des Vermögenszustandes, d. h. des wahren, des wirklichen Vermögenszustandes [1]).

C. Demgemäss reicht zum Vorliegen einer Buchführung im wahren und gesetzlichen Sinne nicht hin, dass in den Büchern nichts unleserlich gemacht, radiert oder überschrieben ist, in ihnen keine rechnerische Unrichtigkeiten oder sonstige Unstimmigkeiten zwischen den einzelnen Büchern und Konten [2]) sich finden; auch das genügt nicht, dass zwischen Buchung und Buchungsunterlagen, Handelskorrespondenz (insbesondere Handelskopierbuch) [3]), Notizbüchern und ähnlichem, völlige Übereinstimmung besteht, sondern was das Wesen der Buchhaltung nach Natur und Gesetz noch weiter fordert, das ist *Übereinstimmung mit der Wirklichkeit, mit der wahren Vermögenslage.*

Hieraus ergibt sich im einzelnen:

1. a) Aufgabe der Buchführung ist, *die* Vermögenslage *ersichtlich* zu machen. Also muss die Darstellung a) wahr b) klar sein. Daher dürfen die Bücher nicht so geführt, d. h. keine solchen Buchungen gemacht werden, dass die Darstellung unwahr oder unklar wird. Der Kaufmann hat die Pflicht, wahre und klare Buchungen zu machen. Macht er wissentlich oder fahrlässigerweise unwahre oder unklare Einträge, so ist grundsätzlich die Buchführungspflicht verletzt.

b) Die wichtigste Folgerung dieses Ergebnisses ist: zu den Buchführungspflichten gehört, ein Buchführungsakt ist auch die Angabe des wahren Wertes der Buchführungsposten, die richtige Bewertung der Aktiva und Passiva; denn unwahre Bewertung in den Handelsbüchern ist unwahre Darstellung der wirklichen Vermögenslage. Dass die Verpflichtung zu richtiger Bewertung einen Bestandteil der Buchführungspflicht ausmacht, beweist auch das positive Recht. Die allgemeinen Bewertungsvorschriften des H.G.B. stehen in dem von den „Handelsbüchern" handelnden Abschnitte des H.G.B., die Vorschriften desselben über die Bewertung im Aktienrecht bezeichnen sich als Vorschriften über die

---

[1]) Vgl. dazu auch *Weber*, Gerichtsaal 62 S. 375, 377.

[2]) Eine sehr anschauliche Tabelle der Bücher der kaufmännischen Buchführung gibt *Berliner* § 122 (S. 253).

[3]) Das Handelskopierbuch gehört nicht zur Buchhaltung, aber zu den Handelsbüchern. So auch *Berliner* § 121.

Aufstellung der B. *Die Buchführungspflicht umfasst nicht lediglich die Pflicht zur Einhaltung der Vorschriften über die Buchungsformen, sondern auch die Pflicht zur Einhaltung der Vorschriften über den* **Inhalt** *der Buchungen.*

c) Man hat unter Berufung auf das Reichsgericht das vorstehend Behauptete einschränken wollen. Nur für die B., aber nicht für die laufende Buchführung sei die Bewertung Buchführungsakt. Das H.G.B. schreibe eine Bewertung der Aktiven direkt lediglich für die B., nicht auch für die laufende Rechnung vor, Wertveränderungen im Laufe des Geschäftsjahres hätten daher in der Buchführung keinen Platz[1]). In der Tat lesen wir in dem gemeinten reichsgerichtlichen Urteil[2]) vom 18. Februar 1886: „Die nach H.G.B. Art. 31 (§ 40) gebotene Abschätzung (der Vermögensstücke nach ihrem Werte) ist mit Rücksicht auf die dargelegte Eigenschaft von Inventar und B. (Feststellung des Vermögensstandes und Übersicht über denselben) als eine zur Buchführung selbst gehörige Tätigkeit, nicht als ein ausserhalb derselben liegender Teil der Geschäftsführung anzusehen. Es kann hiernach, auch wenn die *übrigen* Bücher ordnungsmässig geführt und in den Inventaren und B.en die vorhandenen Vermögensstücke vollständig aufgezählt sind, lediglich infolge von unrichtigen, unter Missachtung der Vorschriften des Art. 31 (§ 40) H.G.B. erfolgten, Wertangaben die Buchführung als eine derart unordentliche erscheinen, dass die Handelsbücher als Ganzes keine Übersicht des Vermögensstandes gewähren." Allein das Erkenntnis steht, genau besehen, doch nicht der Auffassung entgegen, dass auch für die übrige Buchführung die Bewertung einen Bestandteil des Buchführungsgeschäftes bildet. Die Entscheidung hatte sich eben nur mit der Aufstellung der B. zu befassen. Die B. beruht auf den übrigen Handelsbüchern. Mit ihnen muss sie daher in Einklang stehen. Auch für sie als die Grundlagen von Inventar und B. gilt daher die Bewertung als ein Bestandteil der Buchungstätigkeit.

d) Ebensowenig geht es andererseits an, zwar für das allgemeine, aber nicht für das aktienrechtliche Bilanzrecht anerkennen zu wollen, dass auch die Bewertungsvorschriften Vorschriften des Buchführungsrechtes darstellen. Man könnte einwenden wollen: in § 239 spricht der Gesetzgeber davon, dass der Vorstand für Führung der erforderlichen Bücher Sorge zu tragen habe, aber erst in § 261 bringt er Vorschriften über die Bilanzbewertung. Allein anders verfährt das Gesellsch.-G. Hier folgen dem jener Vorschrift des § 239 entsprechenden § 41 Abs. 1 unmittelbar, d. h. sofort in § 42 Vorschriften über die Bilanzbewertung. Also gehört zur Sorge für Führung der erforderlichen Bücher auch Sorge für Einhaltung der Vorschriften über die in den Büchern vorzunehmenden Bewertungen.

2. a) Gleichgültig ist ferner, ob die Buchung einen Umstand zur Darstellung bringt, welcher ausserhalb der Bücher kein Dasein hat, oder ob sie eine Tatsache darstellt, welche auch ausserhalb der Bücher und ohne Buchung selbständiges Dasein besitzt. Einen Buchführungsakt repräsentiert nicht nur die Zerlegung des Schuldkontos eines Schuldners in mehrere Schuldposten, z. B. in ein „Conto ordinario" und ein „Vorschusskonto", sondern Buchführungsakt ist nicht minder ein Akt, welcher nicht bloss *in* den Büchern, sondern auch ausserhalb derselben besteht, ein Akt, welcher nicht lediglich, sondern nur *zugleich* Buchführungsakt ist. Buchführungsakt ist auch der Verkauf von Waren gegen bar oder auf Kredit. Dieses Geschäft verändert nicht bloss die Zusammen-

---

[1]) So *v. Gordon* a. a. O. 383.

[2]) Entsch. in Strafs. 13 S. 354 (*Stenglein*, Lexikon des Strafrechts 1900 unter Bilanz Nr. 24 S. 448f.).

setzung des Vermögens und damit die Vermögenslage, sondern auch die Darstellung, die Ersichtlichmachung der Vermögenslage. Nach dem Wesen der Buchhaltung als einer schriftlichen Darstellung des Vermögensstandes und seiner Veränderungen sind alle den Vermögenszustand verändernde Massnahmen *auch* Buchführungsakte. Laut H.G.B. § 38 hat der Kaufmann seine Handelsgeschäfte und seine Vermögenslage *in* seinen Büchern ersichtlich zu machen; also liegt in der Vornahme von Handelsgeschäften zugleich ein Akt von buchhalterischer Bedeutung, auch ein Buchführungsakt. Diese Auffassung scheitert keineswegs etwa daran, dass der Gesetzgeber in Konkursordnung § 239 nicht nur die unübersichtliche „Führung" der Handelsbücher, sondern daneben noch besonders die „Aufstellung" erdichteter Rechtsgeschäfte oder Schulden unter Strafe stellt. Nicht alle Handelsgeschäfte sind zugleich Buchführungsakte. Es gibt Geschäfte, welche keiner Buchung bedürfen. Z. B. die Verpfändung von Aktiven. Sie ist ersichtlich aus den Handelsbriefen, nicht notwendig aber aus den Handelsbüchern.

b) Eine Mittelstellung zwischen den Geschäftsereignissen, welche nur durch Buchung existent werden, und solchen, die ohne jede Buchung zur Existenz gelangen, nehmen diejenigen Geschäftsvorgänge ein, welche zu ihrer Perfektion einer Buchung bedürfen. Die Vornahme von freiwilligen Abschreibungen, die Bildung von offenen Rücklagen aus dem Gewinn ist materiell verursacht, begründet mit dem Beschluss, diesen Gewinnteil von der Ausschüttung als Dividende auszunehmen. Aber die Perfektion des Vorgangs verlangt noch eine Buchung. Denn die Ausscheidung des betreffenden Gewinnteils aus dem Reingewinn erfolgt ja nicht tatsächlich, sondern buchtechnisch. Ausgeschieden wird der Gewinnteil aus einem Konto, nicht aus der Menge der reell vorhandenen Vermögenswerte[1]).

D. Nicht verwechselt werden darf *klare* und wahre Vermögenslage mit *einfacher* Vermögenslage. Dem Kaufmann obliegt lediglich die Pflicht, seine Vermögenslage *schriftlich* klar und wahr *darzustellen,* nicht aber die Pflicht, sie *wirtschaftlich* nicht kompliziert, sondern einfach zu *gestalten.*

1. Der Kaufmann will seine Vermögenslage, seine Aktiva flüssiger gestalten. Zu diesem Zwecke nimmt er *Schiebungen,* d. h. Ersetzung von Aktivposten durch andere (Umwandlung von Debitoren in Effekten oder umgekehrt; Ersetzung eines Schuldners durch eine Schuldnermehrheit), bezw. Ersetzungen von Passivposten durch andere (an Stelle von primären Verbindlichkeiten Garantieübernahmen) vor[2]). Hierin liegt nichts Pflichtwidriges, wenn auch die vermögensrechtlichen Beziehungen des Kaufmanns dadurch zahlreicher und verwickelter werden und daher auch die Erkenntnis ihres wirtschaftlichen Ergebnisses, die Erkenntnis des Vermögenszustandes sich schwieriger gewinnen lässt. Der Kaufmann darf — auch mittelst der Künste der Buchführung — seine Vermögenslage unübersichtlich gestalten. Verboten ist ihm nur eine unübersichtliche Darstellung derselben. Was ihm obliegt, ist lediglich, seine wirkliche Vermögenslage, mag sie einfach oder kompliziert gestaltet sein, in den Büchern wahr und klar darzustellen. *Erlaubt ist ihm, seine Vermögensverhältnisse unklar* zu *gestalten, verboten* ist ihm, seine Vermögensverhältnisse,

---

[1]) Vgl. oben § 145 I C.

[2]) Beispiel oben in § 198 X 2. Natürlich dürfen diesbezügliche Geschäfte nicht bloss zum Schein geschlossene sein; denn diese vermögen an der Zusammensetzung des wirklichen Vermögens nichts zu ändern. Sie begründen weder Recht noch Pflicht. Werden sie gebucht, so ändern sie die Vermögensdarstellung, aber nicht das Vermögen, sind also Fälschung.

mögen sie klar oder unklar gestaltet sein, unwahr und *unklar darzustellen*, ausgenommen natürlich die Mittel und Formen erlaubter Bücherfälschung und Verschleierung, welche das technische Wesen der Buchführung an die Hand gibt[1]).

2. a) Etwas anderes als flüssige Gestaltung der *Vermögenslage* ist flüssige und schöne Gestaltung *lediglich* der *Bücher*, insbesondere der B. Nicht verboten ist es, die Vermögenslage und damit auch die B. flüssig zu gestalten, wohl aber ist es *unerlaubt*, **nur** *die B. flüssig und schön zu formen.* In solchem Falle wird lediglich die *Darstellung* der Vermögenslage in den Büchern, der Inhalt der Bücher, nicht aber die Vermögenslage selbst verändert. Somit liegt hier eine Abweichung der dargestellten von der wirklichen Vermögenslage, also unwahre und unklare Darstellung der Vermögenslage, Unersichtlichmachung der wahren Vermögenslage vor. Erforderlich macht dies Abschluss von Scheingeschäften, Weglassung oder Erdichtung von Posten (insbesondere auch Rechtsgeschäften)[2]), Überbewertungen von Aktiven, Unterbewertungen von Passiven, unwahre und unklare Benennungen und Gruppierungen, kurzum eine Anwendung aller jener unerlaubten Fälschungen und Verschleierungen, von welchen wir in den §§ 199 und 198 handelten. Die Vorschriften und Regeln über die Buchhaltungs*form* sind dabei sorgsamst gewahrt, die Vorschriften aber über den Buchungsinhalt, das materielle Buchführungsrecht aufs gröbste verletzt. Man kann die Buchführung unübersichtlich gestalten durch Missachtung der Regeln der Buchführungsform — dies ist die gröbere Art der Begehung des Buchführungsdeliktes von Konkursordnung § 239 Ziff. 4 — und man kann formell peinlichst ordnungsmässig verfahren, aber die Vorschriften über Bilanzbewertung, Bilanzfähigkeit und Postenbenennung aufs stärkste missachten. Dies ist die feinere Art der Begehung des in Konkursordnung § 239 Ziff. 4 unter Strafe gestellten Delikts.

b) Im ersteren Falle erfolgt eine Unersichtlichmachung der wahren Vermögenslage durch Buchführungsakte, welche *zugleich* die Vermögenslage tatsächlich ändern. Solche Unersichtlichmachung ist, soweit sie unter Einhaltung der Vorschriften des materiellen und formellen Buchführungsrechtes geschieht, völlig gestattet. Den Änderungen in den Büchern, in der Vermögensdarstellung, entsprechen Änderungen im Vermögenszustande selbst. Anders dagegen im zweiten Falle: Hier wird nur die Vermögensdarstellung, nicht auch die Vermögenszusammensetzung geändert. Die tatsächliche Vermögenslage bleibt von diesen fingierten Veränderungen des Vermögensstandes unberührt. Die Buchungen stellen daher andere als die wahren Vermögensverhältnisse, somit falsche dar, gewähren keine Übersicht des Vermögenszustandes, d. h. des wahren Vermögenszustandes.

E. Man hat aus dem Umstande, dass manche Buchführungsakte nur *auch* Buchführungsakte bilden, d. h. zugleich tatsächliche Vermögensveränderungen,

---

[1]) Darüber §§ 198 und 199.

[2]) Nicht zu verwechseln ist diese *Aufstellung* erdichteter Geschäfte, diese Fiktion von Geschäften *in* den Büchern mit den nur zum Schein wirklich *abgeschlossenen* Geschäften. Letztere sind *wirkliche* Geschäftsvorfälle, die aber nicht gebucht werden dürfen, weil hieraus weder Rechte noch Pflichten entstehen (B.G.B. 117). Erstere sind *gedachte* Geschäftsvorfälle. In der Buchung beider Arten liegt Buchung von Unwahrheiten. Falschbuchung, Buchfälschung, Konk.O. § 239 Ziff. 2 betrifft nur die fingierten (erdichteten), nicht auch die Scheingeschäfte. Scheingeschäfte sind nicht „erdichtet", sondern reell geschlossen, aber, weil kein wirtschaftliches Gut, ohne wirtschaftliche Wirkung, nicht bilanzfähig. Vgl. auch *Weber* S. 367f. 377. Die Bankerutthandlung von § 239 Ziff. 4 kann durch Scheingeschäfte und durch erdichtete Geschäfte begangen werden.

materielle Verfügungen darstellen, die Behauptung abgeleitet, für solche Buchführungsakte könne der Buchführer nicht immer verantwortlich gemacht[1]), will sagen: hierin nicht immer ein strafbares Buchführungsdelikt erblickt werden. Allein soweit die materielle Verfügung die Vermögensbewertung berührt, trifft dies nicht zu. Die Bewertungsregeln machen einen Hauptbestandteil des materiellen Buchführungsrechtes aus. Demgemäss umfasst die Buchführungspflicht auch die Verpflichtung zur Einhaltung dieser Bewertungsgrundsätze. *Nur eine Konsequenz hiervon ist, dass die zur* **Prüfung** *der* **Bilanz** *bestellten* **Revisoren** *auch die Einhaltung des materiellen Buchführungsrechtes nachzuprüfen verpflichtet sind.*

IV. Gibt man auch zu, dass die Beachtung der Bewertungsnormen einen Bestandteil der kaufmännischen Buchhaltungspflicht ausmacht[2]), so wird doch behauptet, die Berücksichtigung der genannten Regeln bilde keinen Bestandteil der Pflicht der ordnungsmässigen Buchführung. Diese Verbindlichkeit beziehe sich lediglich auf das Erfordernis formeller Korrektheit. Seien die Buchungen der äusseren Form nach ohne Tadel, fehlen Unstimmigkeiten zwischen Konten und zwischen Konten und Buchungsunterlagen, erfüllen die Buchungen insgesamt formell die Erfordernisse einer Übersicht, stellen sie äusserlich eine Vermögensübersicht dar, so sei der Pflicht der ordnungsmässigen Buchführung Genüge getan.

A. 1. Dies ist nicht bloss die Meinung *v. Gordons*[3]), sondern auch *Webers*, des Anklägers im Leipziger Bankprozess. In verschiedenen Wendungen[4]) behauptet er: „Entsprechen die Bucheinträge den Buchungsunterlagen (Handelsbriefen u. s. w.), so wird man, wenn weiter auch noch die äusseren Formen, die für die Buchhaltungstechnik in Geltung sind, Beobachtung fanden, von *ordnungsmässiger* Buchführung zu sprechen haben".

2. Die Folge davon wäre Straflosigkeit nachlässiger Buchführung, wenn sich die Nachlässigkeit auf Postenbezeichnung, Bilanzfähigkeit, Vollständigkeit der Buchungen und Bewertungsrichtigkeit bezieht. Sofern der Buchführer in Bezug auf diese wichtigeren, die materiellen, Buchführungsvorschriften an der erforderlichen Sorgfalt es fehlen liess, würde er straffrei bleiben; nur wenn er die Vorschriften über die Buchführungsform fahrlässigerweise nicht beachtete, wäre er strafbar. Der Strafe unterläge nur die formelle Unübersichtlichmachung; die nachlässige Bewirkung materieller Unübersichtlichkeit ginge frei aus.

B. Allein diese schon nach ihrem Resultat wenig ansprechende Lehre scheitert an einem Doppelten.

1. Vor allem steht sie nicht in Einklang mit Wesen und Zweck der Buchführung. Worauf die Buchführung abzielt, ist doch in erster Linie Darstellung des wirklichen Vermögensstandes. Dazu genügt nicht, dass sie die äussere Form einer Vermögensübersicht erfüllt. Sie muss auch materiell eine solche sein, die wahre Vermögenslage angeben.

2. Dazu kommt aber das positive Recht:

a) Der Kaufmann hat nach H.G.B. § 38 die Pflicht, „seine Vermögenslage in den Büchern nach den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung ersichtlich zu machen". Würde sich der Grundsatz der Ordnungsmässigkeit lediglich auf die Regeln der Buchhaltungsform beziehen, so wäre der Kaufmann, soweit nicht das H.G.B. materielle Buchführungsvorschriften aufstellt, lediglich

---

[1]) *v. Gordon* a. a. O. S. 383. Gegen ihn *Weber* S. 383 ff.
[2]) *v. Gordon* 383; *Weber* a. a. O. 373, 383 f.
[3]) A. a. O. 382.
[4]) Gerichtssaal Bd. 62 S. 364, 376. 378, 381.

verpflichtet, eine formell korrekte Darstellung seiner Vermögenslage zu geben. Wie könnte der Gesetzgeber das aber ein *Ersichtlich*machen der Vermögenslage nennen? Erlaubt doch gerade die Anwendung der Regeln der Buchhaltungsform, die materielle Wahrheit unersichtlich zu machen. Eine ganze Reihe von Buchungsformen führten wir in §§ 198 und 199 an, mittelst deren der wirkliche Vermögensstand buchmässig verschleiert und verfälscht zu werden vermag, ohne dass sich von Ordnungswidrigkeit sprechen liesse. Trotz dieses dem Gesetzgeber doch bekannten Sachverhältnisses sollte derselbe vom Buchführenden lediglich formelle, nicht auch materielle Ordnungsmässigkeit verlangt haben?

b) Man könnte einwenden wollen: der Begriff „ordnungsmässige Buchführung" braucht trotzdem nicht auch das materielle Buchhaltungsrecht zu umfassen. Die Bewertungsvorschriften trifft der Gesetzgeber selbst. Hiervon handelt er eben in den folgenden Paragraphen (§§ 39 und 40). Nur für die formelle Seite der Buchführung will er auf den Buchhaltungsbrauch, auf die Buchhaltungsordnung verwiesen haben. Allein decken sich denn Bilanzbewertungs- und materielles Buchführungsrecht? Das materielle Buchführungsrecht umfasst doch mehr: auch die Fragen der Bilanzfähigkeit und der Postenbezeichnung. Und hierfür enthält das H.G.B. doch keine Normen. Also muss auf die Buchführungsordnung, das Buchhaltungsgewohnheitsrecht zurückgegriffen werden.

c) Ein wirklich erhobener Einwand ist der der praktischen Unerheblichkeit. Wenn sich der Begriff „unordentliche Buchführung" auch auf die materielle Seite der Buchhaltung bezöge, so würde dies doch praktisch bedeutungslos sein. Wohl könnte es denkbar sein, dass die Übersicht im Sinne von Konkursordnung § 240 Ziff. 3 lediglich infolge Vornahme materiell zu beanstandender Buchungen mangele, aber praktisch werde jeder, der seine Bücher durch Buchung materiell zu beanstandender Geschäfte unübersichtlich gestalte, auch zugleich in der *Absicht* handeln, seine Gläubiger zu benachteiligen, so dass bei ihm gar nicht Konkursordnung § 240 Ziff. 3, sondern § 239 Ziff. 4 in Frage komme[1]. Allein ist denn nicht möglich, dass jemand aus Mangel an Sorgfalt Aktiven aus der B. weglässt oder Aktiven überbewertet? Sollte dann nicht unordentliche Buchführung, materiell zu beanstandende Buchung, die Unübersichtlichkeit bewirkt, vorliegen?

V. Welche Irrtümer die Meinung verursacht, als umfasse die Buchführungspflicht nicht auch die Verpflichtung zur Einhaltung der Bewertungsgrundsätze, zeigt nichts besser, als die Konsequenzen, zu welchen diese Anschauung hinsichtlich der Buchung von *Scheingeschäften* führt.

1. Die notwendige Folgerung aus dem angegebenen Prinzip ist: der Buchführende hat lediglich die Grundsätze der Buchhaltungsform zu beobachten, also ist er nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, alle Geschäftsvorfälle, die formell buchungsfähig sind, zu buchen, insbesondere daher alle wirklich abgeschlossenen Geschäfte. Wirklich abgeschlossen sind auch die nur zum Schein eingegangenen, also in Wahrheit nichtigen Geschäfte.

2. Hält sich der Buchführende dagegen gegenwärtig, dass seine Pflicht auch die materielle Seite der Buchungen umfasst, so weiss er sofort, dass die Scheingeschäfte als nichtige Geschäfte keinen Wert besitzen und dass, weil alle Vermögensgegenstände nur mit ihrem effektiven Werte eingesetzt werden dürfen, demgemäss die aus dem Scheingeschäft formell sich ergebenden Rechte bezw.

---

[1]) Vgl. Weber a. a. O. S. 380.

Verbindlichkeiten in den Rechnungsbüchern überhaupt nicht vorgetragen werden dürfen[1]).

VI. Noch erübrigt, einige Einzelpunkte festzustellen, durch welche sich das Konkursdelikt unübersichtlicher Buchführung aus Fahrlässigkeit oder Vorsatz von dem handelsrechtlichen Delikt wissentlich unwahrer oder unklarer Darstellung der Vermögenslage in den Übersichten über den Vermögensstand unterscheidet.

A. Beim Delikt des H.G.B. § 314 Ziff. 1 genügt Verschleierung in einer zusammenfassenden Übersicht, in der B., dem Gewinn- und Verlustkonto, im Inventar. Mögen die übrigen Handelsbücher die Vermögenslage klar und wahr darstellen, so liegt doch Strafbarkeit vor, wenn diese Übersichten Unwahrheiten und Verschleierungen enthalten. Zum Vorhandensein der Tatbestände von Konkursordnung § 239 Ziff. 4 und § 240 Ziff. 3 reicht nicht hin, dass die B. oder eine andere der erwähnten Zusammenfassungen keine Übersicht gewährt.

1. Nicht ist hierfür der Grund, dass B., Gewinn- und Verlustrechnung und Inventar nicht zu den Handelsbüchern gehörten, die Bilanzaufmachung u. s. w. keinen Akt der Buchführung darstellte. Zweifellos rechnet die B. u. s. w. zu den Handelsbüchern; das H.G.B. ordnet das Recht derselben in dem von den Handelsbüchern handelnden Abschnitt[2]). Und auch aus allgemeinen Erwägungen folgt das Gleiche. Aber das G. verlangt, dass die Schuldner *die* Handelsbücher so (unordentlich) geführt haben, dass dieselben keine Übersicht des Vermögenszustandes gewähren. *Somit ist es zur Strafbarkeit nicht ausreichend, dass* ***nur*** *B. oder Gewinn- und Verlustrechnung oder Inventar keine Übersicht gewähren, sobald die übrigen Handelsbücher* eine *Übersicht* des Vermögenszustandes *darbieten.*

2. Nicht ist ja notwendig, dass die Bücher die Übersicht ohne Zutun des sie Einsehenden gewähren. So enge darf die Bestimmung nicht aufgefasst werden. Keineswegs ist erforderlich, dass die Bücher eine Übersicht des Vermögenszustandes *enthalten*, d. h. eines der Konten die Form einer Zusammenfassung aller Vermögensteile an sich trägt. Dann läge ja hinsichtlich der laufenden Buchführung, der Buchführung während des Jahres oder eines Jahresteils immer ein Zustand der Unübersichtlichkeit der Bücher vor. Was die Vorschrift vielmehr sagen will, ist: die Bücher müssen so geführt sein, dass der sie Einsehende jederzeit durch eigene Tätigkeit aus ihnen eine Übersicht zu gewinnen, d. h. sich also auch eine formelle Zusammenfassung aller Konten, eine Übersicht im formellen Sinne herzustellen vermag.

3. Hiermit ist zugleich erwiesen, dass das Wort „Übersicht“ in der Konkursordnung § 239f. in einer anderen Bedeutung steht, als in H.G.B. § 314 Ziff. 1. Hier bedeutet „Übersicht“ etwas Formelles: Eine schriftliche, summarische, ziffernmässige Darstellung des Vermögensstandes, eine rechnerische Zusammenfassung desselben auf einer oder wenigen Seiten. Anders dagegen in Konkursordnung § 239f. Hier bedarf es nicht des Vorhandenseins einer solchen Übersichtstabelle, solcher Übersichtskonten oder Bücher. Erforderlich ist lediglich, dass die Bücher so geführt sind, dass es dem sie Einsehenden möglich wird, sich in verhältnismässig kürzerer Zeit ein Urteil über die Vermögenslage als Ganzes zu bilden. Übersicht bedeutet in Konkursordnung § 239f. Ersichtlichmachung nicht bloss der einzelnen Vermögensverhältnisse und Beziehungen, der einzelnen Geschäftsvorfälle, sondern Ersichtlichmachung

---

[1]) Vgl. auch *Weber* 377.

[2]) Vgl. auch Reichsger. in Strafs. 13, S. 354, 15 S. 174.

der Vermögensverhältnisse in ihrer Zusammenfassung, der Vermögenslage als eines Ganzen.

4. Gewährt nur eines der Abschlussbücher, die B. oder das Gewinn- und Verlustkonto oder das Inventar, keine Übersicht, so darf keineswegs unter allen Umständen Straffreiheit gefolgert werden. Dann bleibt immer noch die Möglichkeit der Bestrafung aus H.G.B. § 314 Ziff. 1, also wegen wissentlicher, wenn auch nicht wegen fahrlässiger, Bilanzunwahrheit oder Unklarheit. Allerdings ist dies nur bei den dort genannten Gesellschaften möglich. Sonstige Schuldner, gewöhnliche Kaufleute, sind strafbar lediglich, wenn auch die übrigen Bücher, die laufenden Bücher, die Bücher der laufenden Buchhaltung keine Übersicht gewähren.

5. Nicht darf andererseits geschlossen werden, dass diese Bücher der laufenden Buchhaltung alle so geführt sein müssen, dass sie keine Übersicht gewähren. Notwendig ist nur, dass sie insgesamt nicht zur Gewährung einer Übersicht beitragen. Das eine oder andere kann ordentlich und ordnungsmässig geführt sein.

B. Weiter setzt die Strafbarkeit voraus, dass die Buchführung keine *Übersicht* gewährt. Das ist einerseits mehr, aber andererseits weniger, als was H.G.B. § 314 Ziff. 1 verlangt.

1. Nach H.G.B. § 38 ist der Kaufmann verpflichtet, in den Handelsbüchern die Lage seines Vermögens *er*sichtlich zu machen. Nach H.G.B. § 39 hat er dies auch in Form der Herstellung von formellen Übersichten zu tun. Zur Bestrafung nach H.G.B. § 314 Ziff. 1 reicht hin, dass in der Übersicht irgend ein Vermögensverhältnis unklar oder unwahr dargestellt ist. Nach Konkursordnung § 239f. ist erforderlich, dass Unersichtlichmachung der Vermögenslage als eines Ganzen, dass Un*über*sichtlichkeit der Vermögenslage infolge der Art und Weise der Buchführung bewirkt ist.

2. a) Aber andererseits verlangt die Konkursordnung auch weniger. Das H.G.B. § 314 Ziff. 1 stellt unter Strafe jede Unersichtlichmachung, auch die eines einzelnen Vermögensverhältnisses. Nach dem Tatbestande von Konkursordnung § 239f. ist es nicht strafbar, wenn die Bücher so geführt sind, dass sie keine Einsicht in die einzelnen Vermögensverhältnisse gewähren. In Einzelheiten können die Bücher Unwahrheiten und Unklarheiten enthalten; in den Konten der laufenden Rechnung dürfen sich im einzelnen absichtliche oder fahrlässige Ordnungswidrigkeiten vorfinden. Wenn dadurch die *Über*sicht über den Vermögenszustand nicht gestört wird, macht dies nicht straffällig.

b) *α*) Allerdings darf dies nicht so weit gehen, dass zwar die formellen Übersichten, die B. u. s. w., eine Übersicht über den wahren Vermögenszustand gewähren, aber nicht die übrigen Bücher. Das G. sagt, wenn „*die* Bücher" so geführt sind, dass sie keine Übersicht gewähren. Somit ist Strafbarkeit auch möglich, wenn zwar B., Gewinn- und Verlustkonto oder Inventar eine Übersicht bieten, aber nicht die Bücher der laufenden Rechnung. Der die Bücher Einsehende soll nicht nur aus den formellen Übersichten, sondern auch aus den Büchern der laufenden Rechnung ein zusammenfassendes Bild sich zu machen vermögen. Sofern die Buchführung derart ist, dass dies ausgeschlossen wird, liegt Strafbarkeit nach Konkursordnung § 239f. vor. Denn zur Übersicht des Vermögens*zustandes* gehört nicht bloss die Übersicht über die Zusammensetzung der Aktiva und Passiva nach sachlichen Gruppen und über den Wertunterschied, welcher zwischen Aktiven und Passiven besteht, sondern dazu rechnet auch die Möglichkeit, einen Überblick darüber zu gewinnen, zu welchen Persönlichkeiten und Unternehmen der Kaufmann in Gläubiger- oder Schuldnerbeziehung steht, welche Preise für seine Produkte er fordert, welche

Löhne er gezahlt, welche Bezugsquellen er gehabt hat, zu welchen Zeiten dies oder jenes Geschäft abgeschlossen, dieser oder jener Geschäftsvorfall eingetreten ist. Erst auch diese Momente gewähren die volle Möglichkeit, sich über die Vermögenslage des Geschäftes zu orientieren. Sie erst mit geben z. B. einen einigermassen sicheren Anhalt dafür, ob das Unternehmen überhaupt lebensfähig und daher wert ist, von den Gläubigern gehalten zu werden[1]).

β) Nicht[2]) ist hierzu erforderlich, dass jeder einzelne Geschäftsvorfall in den Büchern angeführt wird, aber ein allgemeiner Überblick über die Geschäftsvorfälle der abgelaufenen Wirtschaftsperiode in diesen persönlichen, sachlichen und zeitlichen Richtungen muss aus den Büchern der laufenden Jahresrechnung zu gewinnen sein. Hieraus folgt: wenn und soweit über die persönliche, sachliche und zeitliche Seite eines einzelnen Geschäftsvorfalles in den genannten Büchern Angaben gemacht werden, müssen sie klar und wahr, also Übersicht gewährend, sein. Sind daher die laufenden Bücher so geführt, dass sie über Zeitumstände, welche für die Beurteilung des Vermögenszustandes von Bedeutung sein können, keine Übersicht gewähren, so liegt eine Verfehlung gegen Konkursordnung § 239 bezw. 240 vor. Solche Verfehlungen sind z. B. durch *Zurückdatierungen* repräsentiert, wie solche vorgenommen werden, um den inneren Zusammenhang mit dem Rechnungsabschluss für Schiebungen unersichtlich zu machen, welche zwecks „Glättung“, „Frisierung“ der B. kurz vor Jahresende stattfinden. Zurückdatierungen können ausnahmsweise auch den Tatbestand von H.G.B. § 314 Ziff. 1 erfüllen. Es ist möglich, dass in den B.en in der Vorkolonne auch Angaben über Zeitumstände gemacht werden. Für die Bücher der laufenden Rechnung gehören Zeitangaben zum wesentlichen Inhalt. Unter die Strafbestimmungen von Konkursordnung §§ 239f., d. h. unter das konkursrechtliche Buchführungsdelikt vermögen Rückdatierungen daher sehr leicht zu fallen.

C. Ein dritter Punkt, in welchem sich die Buchführungsdelikte des H.G.B. (§ 314 Ziff. 1) und der Konkursordnung (§ 239f.) unterscheiden, ist dann nachstehender.

1. Zur Strafbarkeit nach H.G.B. § 314 Ziff. 1 reicht hin, dass die Übersicht *erschwert* wird. Jede rechtswidrige wissentliche Unklarheit und Unwahrheit macht strafbar, auch die geringste. Die Strafbarkeit wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass es möglich ist, durch Zurückgehen auf die Bücher der laufenden Rechnung bezw. auf die Unterlagen der Buchung (Handelsbriefe, sonstige Aufzeichnungen) die wahre und klare Vermögenslage zu erkennen. Zum Tatbestand von Konkursordnung § 239 Ziff. 4 und § 240 Ziff. 3 genügt dagegen nicht, dass die Bücher die Übersicht über den Vermögensstand erschweren; sie müssen die Übersicht unmöglich machen, „*keine* Übersicht gewähren“. Demgemäss entfällt z. B. die Bestrafungsmöglichkeit, wenn durch gehäufte Anwendung des Prinzips der Kontenspaltung es Schwierigkeit verursacht, eine Übersicht über den Vermögenszustand zu gewinnen, sofern es nur noch überhaupt gelingt, eine Übersicht über den Vermögenszustand zu erlangen. Dabei ist aber wohl zu beachten, dass Übersicht mehr als Einsicht bedeutet. Es kann sein, dass die Bücher so geführt sind, dass sie wohl noch die Vermögenslage ersichtlich machen, aber nicht mehr eine Übersicht, d. h. die Möglichkeit verhältnismässig rascher Orientierung gewähren. Das Prinzip der Kontenspaltung kann so weit ausgedehnt werden, dass es zwar noch möglich ist, die wahre Vermögenslage zu erkennen, aber erst nach langwierigem Studium. Hier machen die Bücher den Vermögenszustand wohl noch ersichtlich, aber

---

[1]) Vgl. *Weber* S. 371.

[2]) Vgl. Reichsger. Entsch. in Strafs. Bd. 29 S. 307ff.; *Binding* S. 434.

nicht mehr in übersichtlicher, sondern in unübersichtlicher Weise. Wenn die Leipziger Bank das Schuldkonto der Trebergesellschaft so führte, dass es auf 181 Einzelkonten verteilt war, war dadurch nicht eine Ersichtlichkeit, wohl aber eine übersichtliche Ersichtlichkeit, eine „Übersicht" der Vermögenslage ausgeschlossen. Die Ersichtlichkeit war hier erschwert, die Übersicht zur Unmöglichkeit gemacht.

2. Auch dadurch wird die strafrechtliche Schuld aus Konkursordnung § 239f. nicht beseitigt, dass die Bücher bei Zuhilfenahme der „Schriften" der Gesellschaft[1]), d. h. aller Aufzeichnungen, welche nicht unter den Begriff „Handelsbücher" fallen, eine Übersicht gewähren. Die Bücher müssen allein, d. h. ohne Zurückgehen auf die Buchungsunterlagen eine Übersicht ermöglichen. Tun sie das nicht, so ist strafrechtliche Schuld gegeben. Übrigens wird sich bei Gewinnung eines Einblicks in die Vermögenslage lediglich unter der Voraussetzung der Beiziehung der Handelskorrespondenz in der Regel nicht mehr von Gewinnung einer Übersicht, sondern nur von Erzielung eines Urteils über die Vermögenslage sprechen lassen. Denn ohne zeitraubende Nachforschung wird das Urteil, die Einsicht in den Vermögenszustand nicht zu erreichen sein.

D. Ein letzter, sehr wesentlicher, Unterschied ist dann dieser: Bei dem Unwahrheitsdelikt des H.G.B. § 314 macht strafbar grundsätzlich[2]) auch die Unterbewertung der Aktiva, bezw. die Überbewertung der Passiva. Bei den Konkursdelikten der §§ 239 und 240 der Konkursordnung bleiben solche *Unter-* bezw. *Überbewertungen*, soweit sie in *Gewinnverteilungsbilanzen* geschehen, *straflos*.

1. Indem der Gesetzgeber in der Konkursordnung Bilanzrechtsverletzungen nur dann unter Strafe stellt, wenn die Gesellschaft als Schuldnerin in Betracht kommt und als solche ihre Zahlung eingestellt hat oder über ihr Vermögen das Konkursverfahren eröffnet ist, bringt er klar zum Ausdruck, dass er die in § 239f. unter Strafe gestellten Verstösse gegen das Buchführungsrecht lediglich dann bestraft wissen will, wenn sie die Gläubiger zu schädigen geeignet sind[3]). Denn Zahlungseinstellungen von Schuldnern sind Ereignisse, welche die Rechte der Gläubiger zu gefährden vermögen, und auch die Eröffnung des Konkursverfahrens hat zur Voraussetzung Tatsachen, deren Wesen in der Möglichkeit, Gläubigerinteressen zu gefährden, besteht: Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung. Demgemäss ist einschränkend zu interpretieren: Buchführungsrechtsverstösse, welche die Übersicht über den Vermögensstand unmöglich machen, sind straflos, wenn sie ungeeignet sind, die Rechte der Gesellschaftsgläubiger zu gefährden. Dies ist aber der Fall bei Unterbewertung von Aktiven (Verheimlichung von Aktiven)[4]) und Überbewertung von Passiven in Gewinnverteilungsbilanzen, denn hierdurch wird die Entstehung niedrigeren bilanzmässigen Reingewinns und damit die Vergrösserung des den Gläubigern als Garantiefonds dienenden Gesellschaftsvermögens, alss eine den Gläubigern nicht nachteilige, sondern günstige Massnahme betätigt. Anders in Vermögenverteilungs-, also in Liquidationsbilanzen. Hier würde durch Unterbewertung der

[1]) Vgl. H.G.B. § 267: „Der Vorstand hat den Revisoren die Einsicht der Bücher *und* Schriften der Gesellschaft . . . zu gestatten".

[2]) § 200 II mit § 198 II.

[3]) Konkrete Gefährdung oder Verletzung ist nicht erforderlich. Auch wenn in dem eingeleiteten Konkursverfahren oder nach Zahlungseinstellung alle Gläubiger Befriedigung erhalten, kann Bestrafung aus Konk.O. § 239f. geschehen. Vgl. *Weber* a. a. O. S. 370 und *Petersen-Kleinfeller,* Konkursordnung für das Deutsche Reich 4. Aufl. 1900 § 240_3 (S. 680) und die dort zitierten: „Gefährdungsdedikte".

[4]) § 202 IV B.

Aktiva und Überbewertung der Passiva das unmittelbar und in erster Linie zur Befriedigung der Gläubiger dienende Vermögen zu niedrig ausgewiesen. Hierin läge eine Massnahme, die geeignet wäre, die Rechte der Gläubiger zu gefährden.

2. So sehr wir *Neukamp* in der Meinung widersprechen mussten[1]), dass bei dem nichtkonkursrechtlichen Delikt der Buchführungsunwahrheit Unterbewertungen von Aktiven grundsätzlich straflos seien, darin hat er nach Vorstehendem recht, dass schuldhaft zu niedrige Bewertungen von Aktiven konkursrechtlich nicht strafbar machen[2]). Sein Fehler liegt nur darin, dass er meint, dasselbe müsse auch für die nichtkonkursrechtlichen Bilanzdelikte gelten.

3. Aus der Bezeichnung des Delikts als (einfachen bezw. betrüglichen) Bankerutt folgt, dass die Wirkung der ordnungs- und rechtswidrigen Buchführung, d. h. die Unmöglichkeit, eine Vermögensübersicht zu gewinnen, zur Zeit der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung bestehen muss. Nicht ist dagegen notwendig, dass unmittelbar vor diesem Zeitpunkt die Buchführung eine ordnungs- oder rechtswidrige war. Das Fehlen einer Vermögensübersicht zur Zeit jener Momente vermag auch die Folge einer in ihrer Wirkung bis zu diesen Zeitpunkten nicht behobenen früheren Ordnungs- und Rechtswidrigkeit der Buchführung zu sein[3]).

4. Gemeinsames für einfache und konkursrechtliche Bilanzdelikte.

a) Ideal- und Gesetzeskonkurrenz.

§ 204.

I. A. Mehrere „unselbständige“[4]) Handlungen bilden strafrechtlich *eine* Handlung, nicht eine Handlungsmehrheit[5]). Demgemäss liegt Idealkonkurrenz von Delikten vor, wenn mehrere Delikte **eine** *Ausführungs*handlung gemeinsam haben[6]), d. h. die *eine* Ausführungshandlung in mehrere unselbständige Teilhandlungen zerfällt. Somit befindet sich ein Buchführungsdelikt in Idealkonkurrenz mit einem anderen Delikt, wenn durch die wissentlich unwahre oder unklare Darstellung in der B. oder durch die der Übersichtlichkeit des Vermögenszustandes entbehrende Führung der Bücher (Aufstellung der B.) zugleich ein anderes Strafgesetz verletzt, ein anderes Delikt ausgeführt wird, die unwahre bezw. unklare Darstellung oder unübersichtliche Bilanzaufstellung zugleich den Tatbestand eines anderen Strafgesetzes erfüllt[7]).

B. Wir haben seiner Zeit[8]) hervorgehoben, dass zum Tatbestand von H.G.B. § 314 Ziff. 1 weder Bereicherungs-, noch Schädigungs- oder Täuschungsabsicht gehört. Aber es kann die betreffende Handlung mit solchem Vorsatz verbunden sein, also § 314 Ziff. 1 mit Delikten solchen Inhalts in Idealkonkurrenz treten. *Mittelst* Bilanzverschleierung oder Bilanzfälschung bezw. Unübersichtlichkeit des Vermögenszustandes bewirkender Buchführung vermögen

---

1) § 199 II A 2 a.
2) Z. 48_{455}.
3) Vgl. Reichsger. Entsch. in Strafs. 29 S. 224 ff.; *Petersen-Kleinfeller* § 240_{40}; *Binding* a. a. O. S. 433.
4) R.Str.G.B. § 74: „mehrere selbständige Handlungen“.
5) Vgl. *Frank* § 74 V.
6) Derselbe, § 74 V 1 a. E.
7) *Lehmann*, A.en II 264, 267, 272, 314, 325.
8) S. oben § 196 I A 1.

andere Delikte, insbesondere Bereicherungs-, Schädigungs- und Täuschungsdelikte begangen zu werden. In Betracht kommen vor allem *Untreue, Betrug* und *Steuerhinterziehung.*

1. **Untreue** *a*) im besonderen [1]) Sinne des H.G.B. §§ 312, 320 Abs. 3 und 325 Ziff. 9 (Aktienrecht), des Pr.V.G. § 110 und des Genoss.-G. § 146 und *β*) was Gesellschaften m. b. H. angeht, im allgemeinen [2]) Sinne von R.Str.G. § 266 Ziff. 2. Zur Untreue in jenem besonderen Sinne genügt jedes „absichtliche Handeln zum Nachteile der Gesellschaft"; die allgemeine strafrechtliche Untreue verlangt Verfügung über ein bestimmtes Vermögensstück der Gesellschaft zu deren Nachteil [3]) [4]).

a) Untreue in dem besonderen Sinne des aktien- und aktienähnlichen Rechtes begehen Mitglieder des Vorstandes z. B., wenn sie in der B. wissentlich Aktiva überschätzen, Schulden unterschätzen, um eine hohe Ziffer des bilanzmässigen Reingewinns zum Zwecke der Ermöglichung der Verteilung beträchtlicher Tantièmen und Dividenden zu erzielen. Nicht genügt also die Überbewertung der Aktiva und die Unterbewertung der Schulden nur zum Zwecke der Herstellung eines bedeutenden Reingewinnsaldos. Geschieht es zum Zwecke der Bildung von Reserven oder zum Zwecke des Ausweises eines hohen Gewinnübertrags auf das nächste Jahr, so ist keine Untreue gegeben.

b) Begangen wird das genannte Untreuedelikt unter Umständen auch im Wege der Unterbewertung der Aktiva und der Überbewertung der Schulden. Beides führt zu einer Schmälerung des Gewinnsaldos. Geschieht dies in der Absicht, zum Zwangsreservefonds einen kleineren Betrag zurücklegen zu müssen, so liegt absichtliches Handeln zum Nachteile der Gesellschaft vor. Nachteil ist nur wirtschaftlicher Nachteil — dies folgt daraus, dass die Gesellschaft nur in wirtschaftlichen Beziehungen steht [5]) und das allgemeine Delikt der strafrechtliche Untreue, welchem das besondere von H.G.B. § 312 nachgebildet ist, mit dem Vergehen des „Betrugs" *einen* Abschnitt des Reichsstrafgesetzbuch ausmacht [6]) —, aber jeder solche Nachteil, d. h. jede für den wirtschaftlichen Güterstand der Gesellschaft nachteilige Wirkung; und eine solche Wirkung tritt nicht bloss ein, wenn der Wert oder die Zahl dieser Güter gemindert [7]), sondern auch schon, wenn die Existenz derselben gefährdet wird. Auch in der Gefährdung des wirtschaftlichen Gutes Kredit, Kundschaft, Chance, in der Gefährdung der Möglichkeit des Erwerbs (Fortbetriebs) und des Fortkommens liegt ein wirtschaftlicher Nachteil [8]). Bei Zurückstellung eines geringeren Reingewinnbetrags zum Zwangsreservefonds tritt insofern ein Nachteil ein, als eine niedrigere Summe von Aktivwerten der Möglichkeit, in späteren Jahren als Gewinn verteilt zu werden, entzogen ist. Je mehr Aktiva aber dieser Möglichkeit entzogen sind, um so sicherer, also vorteilhafter ist die wirtschaftliche Lage des Unternehmens ge-

---

[1]) *Binding* a. a. O. § 92 V B (S. 403).

[2]) Die Geschäftsführer, Mitglieder des Aufsichtsrats und ähnliche Organe sind Bevollmächtigte im Verstande von R.Str.G.B. § 266 Ziff. 2. So auch *Staub,* G.-G. Exkurs zu § 84 Anm. 3.

[3]) Dazu *Staub* in der in der vorigen Note angegebenen Anm.

[4]) Das Gesellsch.-G. hält besondere Strafbestimmungen nur zum Schutz der Gläubiger für notwendig. Die Gesellschaft selbst geniesst daher nur den Schutz des allgemeinen Str.G.B. Vgl. *Staub,* G.-G. 82_1.

[5]) Ring 312_4.

[6]) *Frank* § 266 V.

[7]) *v. Liszt* § 139 II 3; *Frank* § 263 V.

[8]) Im Widerspruch mit der herrschenden Lehre verlangt *Binding* a. a. O. § 85 II 5 (S. 353) Schädigung von Rechten, nicht von Werten. Demgemäss reicht ihm auch nicht eine Gefährdung aus (§ 92 S. 400_2).

staltet. Hieraus folgt: Das Gegenteil hiervon, die Unterlassung der Stärkung der Zwangsreserve, ist für die Gesellschaft wirtschaftlich nachteilig.

c) Wohl zu beachten ist: nicht reicht es aus, dass die Bilanzverschleierung oder Bilanzfälschung bezw. Unübersichtlichkeit zur Folge habende Buchführung wirtschaftlichen Nachteil für die Gesellschaft bewirkt, sondern notwendig ist, dass die betreffende Handlung (Bilanzverschleierung u. s. w.) mit der Absicht, die Gesellschaft zu benachteiligen, vorgenommen wird. Ein und dieselbe Handlung vermag nämlich für die Gesellschaft wirtschaftlich vorteilhaft und nachteilig zu sein. Die durch Überbewertung von Aktiven und Unterbewertung der Schulden ermöglichte Ausschüttung einer hohen Dividende ist gegebenenfalls geeignet, den Kurs der Aktien der Unternehmung und damit den Kredit und die Ausdehnung des Kundenkreises zu steigern und ebenso mag die Unterbewertung der Aktiva und die Überbewertung der Schulden wohl die Wirkung haben, dass ein geringerer Betrag von Aktiven dem obligatorischen Reservefonds und damit einem in ganz besonderem Masse der freien Verfügung der Gesellschaftsorgane entzogenen Vermögensstocke entzogen wird, aber andererseits wird dadurch auch der Vorteil erreicht, dass ein niedrigerer Gewinnbetrag zur Verteilung als Tantième und Dividende zur Verfügung steht und versteuert werden muss und obendrein zwar leicht aufzulösende, aber immerhin vorhandene innere, stille Reserven entstehen. Hieraus folgt: die Vorstellung bei Begehung der Handlung (Bilanzfälschung u. s. w.), dass dieselbe der Gesellschaft sicher oder möglicherweise Nachteil bringt, reicht nicht hin, um den Tatbestand eines absichtlichen Handelns zum Nachteil der Gesellschaft zu begründen. Hat der die Aktiva über ihren wahren Wert Ansetzende zwar die Vorstellung, dass die Überbewertung sicher oder möglicherweise wirtschaftlich nachteilg für die Gesellschaft wirken wird, ist er aber gleichzeitig davon überzeugt, dass die an die Handlung sich sicher oder möglicherweise knüpfenden wirtschaftlichen Vorteile gegenüber diesen nachteiligen Wirkungen *überwiegen* oder dieselben mindestens ausgleichen werden, glaubt er also z. B., durch Überbewertungen die unsicher stehende Gesellschaft über die Krisis hinwegbringen zu können, so handelt er nicht mit der Absicht, der Gesellschaft Nachteil durch seine Handlung zuzufügen, sondern mit der Absicht, ihr zu nützen.

d) Damit ist nicht gesagt, dass der Benachteiligungsvorsatz, die Benachteiligungsabsicht nicht auch bloss eine eventuelle zu sein vermöge. Zum subjektiven Tatbestand des H.G.B. § 312 genügt auch dolus eventualis[1]). Aber eventueller Vorsatz ist nicht schon gegeben, wenn der Handelnde auch erwogen hat, dass die Handlung auch nachteilige Folgen haben und diese Folgen die vorteilhaften überwiegen können, sondern dolus eventualis ist erst gegeben, wenn er auch mit dieser Wirkung des Überwiegens der Nachteile einverstanden ist, auch diesen Erfolg billigt, auch für den Fall will, dass diese Wirkung eintritt, auch eventuell den nachteiligen Erfolg will. Sagte sich der Fälschende[2]), wüsste ich, dass die Fälschung zum Nachteil für die Gesellschaft ausschlägt, so beginge ich die Fälschung nicht, würde der Täter, wenn er die bestimmte Kenntnis besässe, dass die nachteiligen Wirkungen überwiegen, nicht gehandelt haben, so befand er sich bei der Handlung nicht in dolo. Gibt sich der Täter der Erwartung hin, dass das als möglich vorgestellte Überwiegen der Nachteile tatsächlich nicht vorliegt, und handelt er in dieser Erwartung, so fehlt es an jedem Vorsatz.

---

[1]) So die herrschende Lehre (*v. Liszt* § 136 II 3; *Stenglein* § 312$_3$; *Ring* 312$_3$ u. a.); dagegen *Frank* §§ 59 IV 2 und 266 VI, *Staub* 312$_6$.

[2]) Wir gebrauchen im folgenden die vorzügliche Formulierung des Eventualdolusbegriffes, welche *Frank* a. a. O. § 59 III S. 104 gibt.

e) Lässt sich nach dem konkreten Tatbestande nur annehmen, dass der Täter (Fälschende u. s. w.) die Möglichkeit des Überwiegens der nachteiligen Wirkungen bei Anwendung der von ihm als Geschäftsmann zu erwartenden Aufmerksamkeit hätte voraussehen müssen oder können, lässt sich also lediglich sagen, der Täter hat zu optimistisch gehandelt, so ist wohl Fahrlässigkeit, aber nicht Vorsatz und damit Straflosigkeit gegeben.

f) Über das Verhältnis speziell von H.G.B. § 314 Ziff. 1 zu § 312 ist schon in § 200 II C gehandelt. Konkursordnung § 240 Ziff. 3 und H.G.B. § 312 können dann nicht in Idealkonkurrenz stehen, wenn von § 240 Ziff. 3 der Konkursordnung der Fall der „unordentlichen Buchführung" gegeben ist. Denn unordentliche Buchführung ist fahrlässige Buchführung[1]) und Fahrlässigkeit in der Buchführung schliesst Vorsatz, durch Buchführung zu schädigen, aus.

2. **Betrug.** Die Buchführungsdelikte vermögen auch mit R.Str.G.B. § 263 in Idealkonkurrenz zu stehen. Mittelst Verletzung von Buchführungspflichten kann auch ein Betrug, d. h. durch Täuschung bewirkte Vermögensbeschädigung in rechtswidriger Bereicherungsabsicht begangen werden. Buchführungsdelikt in Idealkonkurrenz mit Betrug ist Buchführungsdelikt in Verbindung mit Vermögensschädigungs-, Täuschungs- und Bereicherungsvorsatz.

a) Was Buchführungsdelikt in Idealkonkurrenz mit Betrug von Buchführungsdelikt in Idealkonkurrenz mit Untreue unterscheidet, ist: 1. Untreue verlangt nur Vorsatz der Vermögensschädigung, Betrug auch Täuschungsvorsatz und Bereicherungsabsicht; 2. Untreue fordert Vermögensschädigung der *Gesellschaft*, bei Betrug kann der Schädigungsvorsatz auch gegen *andere*: einzelne Gesellschafter, Angestellte, Gesellschaftsgläubiger gerichtet sein. Hieraus folgt, dass auch Betrug nicht mittelst aller Buchführungsdelikte begangen zu werden vermag. Ausgeschlossen ist und zwar aus demselben Grunde, wie bei Untreue, Idealkonkurrenz zwischen unordentlicher Buchführung mit Wirkung der Unübersichtlichkeit (Konkursordnung § 240 Ziff. 3) und Betrug. Möglich ist Idealkonkurrenz zwischen Betrug und betrüglichem Bankerutt. Denn zum betrüglichen Bankerutt gehört Benachteiligungsabsicht speziell gegenüber Gläubigern; es kann sich damit also Benachteiligungsabsicht gegenüber Gesellschaft und andere Dritte verbinden. Und zum Betrug reicht nicht Vorsatz, zu benachteiligen, hin. Hinzutreten muss Täuschungsvorsatz und Bereicherungsabsicht. Nur teilweise also besteht zwischen Konkursordnung § 239 und R.Str.G.B. § 263 Gesetzeskonkurrenz.

b) Betrug kann begangen werden:

α) Mittelst unklarer Buchführung (Bilanzverschleierung); denn wissentlich unklare Buchführung fällt unter den Begriff „Entstellung wahrer Tatsachen". Entstellen ist wissentliches Bewirken der Erschwerung des Erkennens, also Wahres schwerer ersichtlich machen. Keineswegs ist eine entstellte wahre Tatsache eine falsche[2]). Sonst wäre jede Bilanzunklarheit eine Bilanzunwahrheit.

β) Mittelst unwahrer Darstellung; „Vorspiegelung falscher Tatsachen" (Einsetzung fingierter Aktiva und Passiva, Überbewertung von Passiven) und „Unterdrückung wahrer Tatsachen" (Weglassung von Bilanzposten, Unterschätzung von Aktivwerten) können gleichmässig mittelst unwahrer Buchführung, wissentlicher Bilanzunwahrheit, Bilanzfälschung betätigt werden.

c) Durch die wissentlich unklare oder unwahre Buchführung ist der Buchführende imstande, zu täuschen:

---

[1]) S. oben § 202 II B 2.

[2]) Dies meint *Binding* a. a. O. § 85 II 2 S. 348.

α) Gesellschaftsgläubiger und sonstige Dritte. In ihnen wird durch Kenntnisnahme der veröffentlichten B. eine der Wahrheit nicht entsprechende Vorstellung erweckt, z. B. die Vorstellung, dass die Vermögenslage eine günstige sei. Erforderlich ist jedoch, dass die Täuschung gerade durch diejenige Unklarheit oder Unwahrheit erfolgte, welche sich der Buchführende als kausal für die Täuschung dachte[1]). Nicht ausgeschlossen ist der Betrug dadurch, dass die Täuschung (Irrtumserregung oder Unterhaltung) durch Fahrlässigkeit des Getäuschten befördert wurde[2]).

β) Andere Gesellschaftsorgane. Identität der getäuschten und geschädigten Person ist nicht erforderlich. Also kann der Vorstand z. B. durch Bilanzfälschung die Generalversammlung über die Höhe des bilanzmässigen Gewinnes täuschen.

d) Täuschung reicht nicht hin. Betrug liegt somit noch nicht vor, wenn der Buchführende die B. verschleiert oder fälscht, um das Buchhaltungspersonal über seine Vermögenslage zu täuschen. Hinzukommen muss, dass der Irrende auf Grund seines Irrtums ein gewisses Verhalten einschlägt. Nicht jedes genügt. Der Täuschende muss den Vorsatz haben, durch die Irrtumserregung den Getäuschten zu einer Disposition über Vermögen mit der Wirkung zu veranlassen, dass dadurch das Vermögen des Disponierenden oder eines Anderen geschädigt wird. Der Getäuschte muss durch die Täuschung zu einer sein oder fremdes Vermögen mindernden Vermögensdisposition bestimmt werden. Somit liegt strafrechtlicher Betrug nicht vor, wenn der die B. Fälschende die Fälschung begeht, um sein Buchhaltungspersonal dadurch zu bestimmten (unwahren oder unklaren) Buchungen zu veranlassen. Durch falsche oder unklare Buchungen mindert das Buchhaltungsorgan nicht den Wert des Vermögens der Gesellschaft. Buchung ist Konstatierung des Vorhandenseins von Vermögenswerten, aber nicht Verfügung über Vermögenswerte.

e) Aber auch Veranlassung des Getäuschten zu einer Vermögensdisposition reicht nicht hin. Die Generalversammlung kann durch die Täuschung zu einer das Vermögen der Gesellschaft schädigenden Disposition bestimmt worden sein — sie hat irrtümlich die Verteilung fiktiven Reingewinns, d. h. die Verteilung von Grundstockvermögen als Reingewinn beschlossen. Hinzutreten muss Bereicherungsabsicht. Der Täuschende muss durch die Vermögensschädigung einen rechtswidrigen Vermögensvorteil für sich oder andere erstreben.

3. *Steuerhinterziehung.* a) Die unklare oder unwahre Darstellung des Vermögens in den Handelsbüchern kann auch geschehen zum Zwecke der Steuerhinterziehung So ist es möglich, dass zu diesem Zwecke die Aktiva rechtswidrig unterschätzt, Reserven aus Reingewinn schon vor Bilanzabschluss gebildet und zur Verdeckung dieser Verwendung von Ertrag zur Reservenbildung mit unklarem Namen bezeichnet werden.

b) Nach preussischem Einkommensteuergesetz § 66 ist strafbar, wer wissentlich in der Steuererklärung oder bei Beantwortung der von zuständiger Seite an ihn gerichteten Fragen oder zur Begründung eines Rechtsmittels α) über das steuerpflichtige Einkommen der von ihm zu vertretenden Steuerpflichtigen *unrichtige* oder *unvollständige* Angaben macht, welche geeignet sind, zur Verkürzung der Steuer zu führen, β) steuerpflichtiges Einkommen, welches er nach den Vorschriften dieses G. anzugeben verpflichtet ist, *verschweigt*[3]). Allerdings bildet die B. keinen Bestandteil der Steuererklärung — nach Ein-

---

[1]) S. *Frank* § 263 III 3 S. 359.
[2]) Ebenda § 263 III 4.
[3]) Ähnlich *bayer.* Gew.St.G. Art. 64; *österr.* Pers.St.G. § 239.

kommensteuergesetz § 24 sind A.en u. s. w. „ausserdem“, d. h. ausser der Verpflichtung zur Abgabe der Steuererklärung, die nach einem bestimmten Formular erfolgt, verpflichtet, ihre Geschäftsberichte und Jahresabschlüsse alljährlich dem Vorsitzenden der Veranlagungskommission einzureichen. Aber insofern vermögen die Buchführenden mittelst unklarer und unwahrer Buchungen ein Steuerverkürzungsdelikt nach Einkommensteuergesetz § 66 zu begehen, als sie bei Beantwortung der an sie amtlich gerichteten Fragen oder zur Begründung eines Rechtsmittels wissentlich unrichtige und unvollständige Bücher in Vorlage bringen[1]).

C. Selbstverständlich ist es möglich,

1. dass H.G.B. § 314 Ziff. 1 bezw. Konkursordnung § 239 gleichzeitig mit Untreue, Betrug und Steuerhinterziehung konkurriert;

2. dass die mit dem Bilanzdelikt weiter verbundene Absicht überhaupt keine strafbare ist. Der Vorstand begeht z. B. Fälschungen oder Verschleierungen lediglich, um die Vermögenslage vor Indiskretionen durch Angestellte sicher zu stellen.

II. *Gesetzeskonkurrenz.* A. Gesetzeskonkurrenz besteht im Verhältnis von Konkursordnung § 239 Ziff. 1 und Ziff. 4 insofern als, wenn die in der Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen, geschehende Verheimlichung von Vermögensstücken in Form der Weglassung derselben aus den Handelsbüchern geschieht (z. B. Nichtanführung von Aktiven in Liquidationsbilanzen), Führung der Handelsbücher in einer keine Übersicht des Vermögenszustandes gewährenden Weise vorzuliegen vermag. M. a. W.: der Tatbestand von Konkursordnung § 239 Ziff. 4 stellt gegenüber dem von Konkursordnung § 239 Ziff. 1 unter Umständen ein zusammengesetztes und damit die Anwendbarkeit von § 239 Ziff. 1 ausschliessendes Delikt dar.

B. Keine Gesetzes-, sondern Idealkonkurrenz hat statt zwischen H.G.B. § 314 Ziff. 1 (Unwahrheit und Unklarheit in Übersichten) und Konkursordnung § 239 Ziff. 4. Das an letztgenannter Stelle geordnete Buchführungsdelikt vermag schon aus dem Grunde nicht als das zusammengesetzte gegenüber § 314 Ziff. 1 zu gelten, weil die Strafdrohung der Konkursordnung § 239 lediglich dem Gläubigerschutze, diejenige des H.G.B. § 314 Ziff. 1 dagegen dem Schutze aller nur denkbarer Interessenten dient.

b) Die Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für Angestellte und Beschlüsse höherer Organe.

§ 205.

I. A. 1. Strafbar ist nach H.G.B. § 314 Ziff. 1 und Konkursordnung § 239 Ziff. 4 nur die *wissentlich* unklare und unwahre Bilanzaufstellung und Buchführung. Stellt der Vorstand die Vermögensverhältnisse also unklar oder unwahr dar, weil er durch seine Angestellten mittelst unwahrer und unklarer Buchungen getäuscht[2]) wurde, oder weil er die bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes erforderliche Auswahl, Leitung oder Überwachung des Personals unterliess, so ist er straflos; in dem einen Fall, weil

---

[1]) Vgl. dazu § 160 III B 4 über einen Fall von rechtlich erlaubter Steuerkürzung.

[2]) Durch die Unterschrift also nur Vermutung für Verantwortlichkeit. S. auch § 186 I A.

ihn gar keine Schuld trifft, in dem anderen, weil ihn nur die Schuld der Fahrlässigkeit belastet.

2. Nicht bloss Fahrlässigkeit, sondern eventueller Vorsatz liegt vor, wenn der Vorstand u. s. w. sich Fälschung oder Verschleierung durch Angestellte als möglich vorgestellt und trotzdem die B. unterschrieben[1]) oder die Erteilung von abändernden Direktiven oder die zur Hintanhaltung von Wiederholungen nach der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes notwendige Überwachung unterlassen hat.

B. Weiter geht die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Vorstands u. s. w. im Falle von Konkursordnung § 240 Ziff. 3. Hiernach haftet das Mitglied des Vorstands oder der Liquidator[2]) unter gewissen Voraussetzungen auch für *fahrlässige* Buchführung. Demgemäss ist er insoweit strafrechtlich auch für Nachlässigkeit seiner Angestellten verhaftet. Die Sorgfalt des ordentlichen Geschäftsmannes erfordert sachgemässe Auswahl und Überwachung der Angestellten. Wie weit diese Sorgfalt reicht, richtet sich nach dem einzelnen Fall, ist Tatfrage. Von dem Umfang des Betriebes und der Zahl der Direktionsmitglieder hängt es ab, wie weit von dem Vorstandsmitglied u. s. w. eine Überwachung der Buchführung gefordert werden darf[3]).

II. A. 1. Der *Aufsichtsrat* ist ein dem Vorstand übergeordnetes Organ[4]). Demgemäss wiederspricht es nicht seinem gesetzlichen Wesen, wenn ihn das Statut neben der ihm gesetzlich zustehenden Kontrollfunktion mit Leitungsbefugnissen gegenüber dem Vorstand, insbesondere mit dem Rechte ausstattet, dem Vorstand bindende Weisungen über die Art der Geschäftsführung zu geben[5]).

2. Dieses Recht kann sich insbesondere auch auf die Bilanzaufstellung beziehen. Möglicherweise steht dem Aufsichtsrat die Befugnis zu, dem Vorstand Weisungen über die Art der Bewertungen, insbesondere über das Mass der notwendigen Abschreibungen zugehen zu lassen.

a) Hier ist aus denselben Gründen, aus welchen die Angestellten die Aufträge des Geschäftsführers zu befolgen haben[6]), der Vorstand zweifellos an sich zivilrechtlich verpflichtet, den Weisungen Folge zu leisten, aber die zivilrechtliche Folgeleistungspflicht hat ebenso, wie die Pflicht des Staatsdieners zu Gehorsam gegenüber Dienstbefehlen, ihre Grenze am Strafgesetz. Würde sich der Vorstand durch Befolgung der Weisung strafrechtlich verantwortlich machen, so ist er von der Folgeleistungspflicht befreit.

b) Nicht darf aus dem Umstande, dass der Vorstand zivilrechtlich verpflichtet ist, den Weisungen des Aufsichtsrats nachzukommen, abgeleitet werden, dass, wenn er denselben Folge leistet, ihn keine strafrechtliche Verantwortlichkeit für sein strafbares Tun trifft[7]). Die Pflicht gegenüber dem Strafgesetz als dem Gesetz zum Schutze öffentlicher Interessen geht der Pflicht zum Gehorsam gegenüber dem Zivilgesetz als dem Gesetz zum Schutze privater Interessen

---

[1]) Für das Verhältnis zwischen Gesellschaftern spricht das Gleiche aus Urt. des Reichsger. vom 3. Juni 1890 in *Goldtammers* Archiv 38 S. 201 und *Stenglein*, Lexikon des Deutschen Strafrechts S. 212. Dasselbe gilt für das Verhältnis zwischen Direktoren. S. auch § 186 I A und *Heinr. Schmidt*, Erfahrungen aus dem Prozess Sanden und Genossen 1903 S. 22f.

[2]) Konk.O. 244; Gesellsch.-G. 83; dazu *Staub*, G.-G. 83_2.

[3]) S. hierüber auch *C. Jäger* 240_{18}.

[4]) Vgl. *Lehmann*, A.en II 340.

[5]) Ebenda S. 353.

[6]) S. oben § 195 III.

[7]) S. jedoch wegen § 312 oben § 200 II C.

vor. Und ferner: die Pflicht gegenüber einer Bestimmung, welche nur dem Interesse der Gesellschaft und ihrer Mitglieder dient, hat zurückzustehen hinter der Verbindlichkeit gegenüber einem G., das, wie Konkursordnung § 239, eine Gruppe von Aussenstehenden, die Gesellschaftsgläubiger, oder wie H.G.B. § 314 Ziff. 1, alle Aussenstehenden, das Gesamtpublikum, schützen soll. Auch gegenüber H.G.B. § 312 ruht die Unterordnungspflicht des Vorstandes. Es ist nicht an dem, wie *Staub*[1]) meint, dass strafbarer Dolus, Untreue im Sinne von H.G.B. § 312 fehlt, wenn der Vorstand in Ausführung einer Weisung des Aufsichtsrates zum Nachteil der Gesellschaft handle, weil man Untreue nicht begehen könne, sofern man nur den Willen des Machtgebers vollziehe. Wozu H.G.B. § 312 den Vorstand verpflichtet, ist Treue gegenüber der „Gesellschaft". Gehorsam gegenüber dem Aufsichtsrat oder der Generalversammlung vermag Untreue gegenüber der Gesellschaft darzustellen[2]).

B. Was für den Vorstand gegenüber dem Aufsichtsrat gilt, gilt für ihn und Aufsichtsrat auch gegenüber der Generalversammlung.

1. Gemäss H.G.B. § 265 hat der Vorstand die B. nach ihrer Genehmigung durch die Generalversammlung in der Form, wie die Generalversammlung sie genehmigte, zu veröffentlichen. Enthält dieselbe Unklarheiten oder Unwahrheiten, so hat er demgemäss das Recht, die Veröffentlichung zu unterlassen. Veröffentlicht er sie, so bleibt er nicht straffrei, weil die Unwahrheit oder Unklarheit auf Beschluss der Generalversammlung beruht.

2. a) Der Bilanzfestsetzungsbeschluss der Generalversammlung hat Wirkung lediglich für die Rechnungslegung des abgelaufenen Jahres. Bei Aufstellung der nächsten B. sind also Vorstand und Aufsichtsrat nicht an die Ansätze der Generalversammlung gebunden.

b) Aber auch allgemeine Beschlüsse der Generalversammlung über Bilanzbewertung binden die genannten Organe nur, soweit deren Befolgung nicht in Widerspruch steht mit den Vorschriften des Strafrechts (H.G.B. §§ 312, 314; Konkursordnung § 239). Vgl. dazu § 199 II A 3 b.

c) Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Angestellten.

§ 206.

Strafbar nach H.G.B. §§ 312 und 314 Ziff. 1, Konkursordnung §§ 239, 240, 244 sind nur Mitglieder des Vorstandes, Aufsichtsrates und Liquidatoren. Für die Angestellten, wie für Taxatoren, Revisoren u. s. w., gilt also lediglich gemeines Strafrecht: der Betrugs- und Untreueparagraph des Reichsstrafgesetzbuches. Bezüglich der besonderen Bilanzdelikte des H.G.B. und der Konkursordnung können sie nicht als Täter, sondern lediglich als Gehilfen[3]) und Anstifter in Betracht kommen. Andererseits werden sie aus ähnlichen Erwägungen, wie die, welche wir in § 205 II vortrugen, durch Handeln auf Weisung ihrer Vorgesetzten nicht von ihrer strafrechtlichen Verantwortlichkeit gegenüber dem allgemeinen Strafgesetz (R.Str.G. §§ 263, 266 u. s. w.) befreit.

---

[1]) § 312_6.

[2]) Unbedingt gegen Staub auch *Katz* zu § 312_2 (S. 12). *Ring* 312_2 bemerkt lediglich: die Strafbarkeit sei jedenfalls nicht ausgeschlossen, wenn die Anweisung gesetzwidrig war. Er verwirft somit nicht unbedingt, dass die zivilrechtliche Folgeleistungspflicht der Verpflichtung zur Treue gegenüber der Gesellschaft vorgeht.

[3]) In diesem Falle müssen sie wissen, dass sie eine Tat fördern, welche den Täter nach H.G.B. §§ 312, 314 bezw. Konk.O. § 239 strafbar macht; *Stenglein*, Nebengesetze 312_2; *Ring* 312_2; *Katz* 312_7; Entsch. in Strafs. Bd. 24 S. 290.

II. Österreichisches Strafrecht.

§ 207.

I. Das in Österreich geltende H.G.B. von 1861 enthält noch keine besonderen Strafbestimmungen des Aktienrechts. Sie brachte erst die Novelle vom 11. Juni 1870 Art. 249 Ziff. 3. Das österreichische Recht kennt somit, was A.en und Kommanditgesellschaften auf Aktien angeht, kein besonderes einfaches Bilanzdelikt[1]), wohl aber besondere konkursrechtliche Buchführungsdelikte. Das Strafgesetz[2]) vom 27. Mai 1852 § 486 Abs. 2 c und d stellt einen in Konkurs verfallenen Handelsmann unter Strafe, „c) wenn er die vorgeschriebenen Handelsbücher gar nicht oder so mangelhaft geführt hat, dass der Gang seines Geschäftsbetriebes und der Stand seines Vermögens nicht darnach beurteilt werden kann; d) wenn er bei der Buchführung auch nur in Ansehung einzelner Posten absichtliche Unrichtigkeiten begangen, wenn er die Bücher ganz oder teilweise vernichtet, unterdrückt oder den Inhalt derselben auf was immer für eine Weise entstellt hat.“ Hieraus geht hervor: im Falle § 486 Abs. 2 c genügt nicht Unmöglichkeit der Gewinnung einer Übersicht, sondern strafbar macht erst Unmöglichkeit der Gewinnung einer Einsicht in den Vermögensstand überhaupt. Bei juristischen Personen, also bei Handelsgesellschaften mit juristischer Persönlichkeit unterliegt der Strafe, wie auch die Rechtsprechung anerkennt[3]), der Vorstand.

II. Ein besonderes einfaches Bilanzdelikt findet sich lediglich in dem *Genoss.*-G. vom 9. April 1873. § 89 desselben bedroht diejenigen Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates, ferner Liquidatoren und sonstige Beauftragte der Genossenschaft, welche in den Rechnungsabschlüssen und B.en und in den beglaubigten Abschriften hiervon, welche sie der politischen Landesstelle und auf Verlangen jedem Genossen mitzuteilen haben, wissentlich falsche Angaben machen oder bestätigen, mit Arrest bis zu drei Monate, sofern sie nach den allgemeinen Strafgesetzen nicht einer strengeren Bestrafung unterliegen.

III. Das Ordnungsstrafrecht.

§ 208.

I. Während dem besonderen Bilanzkriminalrecht auch die Mitglieder des Aufsichtsrates unterliegen, trifft das Bilanzordnungsstrafrecht nur die Geschäftsführer[4]) und Liquidatoren.

A. 1. Nach H.G.B. § 319 sind die Mitglieder des Vorstandes oder die Liquidatoren von A.en vom Registergericht durch Ordnungsstrafen anzuhalten zur Befolgung der Vorschriften in H.G.B. a) § 246 Abs. 1 (Berichterstattung an den Aufsichtsrat), b) § 260 Abs. 2 (Vorlage von Jahresschlussbilanz, Gewinn- und Verlustrechnung und Geschäftsbericht an Aufsichtsrat und Generalversammlung in den ersten drei Monaten nach Ablauf des Betriebsjahres)[5]),

---

[1]) S. dazu S. 54 oben.

[2]) Taschenausgabe der österr. Gesetze 4. Bd. 1. Abt. 19. Aufl. 1902.

[3]) Entsch. des k. k. obersten Gerichts- und Kassationshofes Ziff. 11901, *Nowack*sche Sammlung Nr. 318 u. a. m.

[4]) Vgl. dazu oben 846,.

[5]) S. oben § 182 I B 1 c. Bezüglich der Liquidatoren tritt H.G.B. § 299 an die Stelle (s. H.G.B. § 319 Abs. 1).

c) § 263 Abs. 1 (Auslegung der eben genannten Vorlagen während einer bestimmten Frist vor der Generalversammlung)[1]), d) § 267 Abs. 1 und 2 (auf die Prüfung der B. durch Revisoren bezüglich).

2. Nach der *allgemeinen* Vorschrift von H.G.B. § 14 hat das Registergericht die Verpflichtung des Vorstands und der Liquidatoren zur Unterzeichnung der B. (H.G.B. § 41) und zur Einreichung der Bekanntmachung der B. und Verlustrechnung und zur Einreichung des Geschäftsberichtes (H.G.B. § 265 Abs. 2) durch Ordnungsstrafen zu erzwingen[2]).

3. Zur Anregung des Ordnungsstrafverfahrens ist jedermann befugt. Für das Verfahren gilt Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 20. Mai 1898 §§ 132ff. und 20 Abs. 1.

B. Das Ordnungsstrafrecht des Aktienrechtes gilt auch für die entsprechenden Organe der Kommanditaktiengesellschaft (H.G.B. §§ 325 Ziff. 9 und 320 Abs. 3). Ein ähnliches besonderes Ordnungsstrafrecht weist auch das Genoss.-G. auf[3]). Dagegen unterliegen die entsprechenden Organe der Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit[4]) und der Gesellschaften m. b. H.[5]) nur dem allgemeinen Ordnungsstrafrecht[6]).

II. In *Österreich* bestehen auf das Bilanzverfahren anzuwendende Vorschriften über eine Ordnungsstrafgewalt des Registergerichts nur[7]) für die *Genossenschaften.* Vgl. Genoss.-G. § 87 mit §§ 22 Abs. 3, 35 Abs. 1, 49 daselbst. Sie entsprechen im allgemeinen dem deutschen Genossenschaftsrecht. A.en und Aktienkommanditgesellschaften unterstehen der Staatsaufsicht. Ihnen gegenüber gilt daher das Recht der politischen Behörden zur Verhängung von Verwaltungszwangsstrafen[8]).

---

[1]) Vgl. oben § 182 III 2.
[2]) Oben § 183 IX A.
[3]) Genoss.-G. § 160 mit §§ 33 Abs. 2, 48 Abs. 2, 89, 157 Abs. 2.
[4]) Pr.V.G. § 16.
[5]) Gesellsch.-G. §§ 13 Abs. 3 (dazu *Staub* § 7_{31}), jedoch auch § 79.
[6]) Vgl. oben § 186 III B 3.
[7]) Vgl. dazu *Staub-Pisko* Art. 12 § 1 Ziff. 1 b.
[8]) Darüber im allgemeinen *Tezner*, Handbuch des österr. Administrativverfahrens 1896, S. 453ff., 468ff.

Beilage.

Beispiel eines Rechnungsabschlusses nebst Auflösung zum Übertrag auf Eingangsbilanz des nächsten Jahres.

I. Schlussbilanz.

Bilanz per 31. Dezember 1901.

Aktiva

	ℳ	ℳ
1. **Immobilienkonto**		
Bestand am 1. Januar 1901 .	299227.61	
1% Abschreibung	2992.28	
	296235.33	
Zugang 1901	957.44	297192.77
2. **Maschinen- und Geschäftseinrichtung**		
Bestand am 1. Januar 1901 .	118648.61	
10% Abschreibung	11864.85	
	106783.76	
Zugang 1901	3534.81	110318.57
3. **Werkzeugkonto**		1.—
4. **Patent, Musterschutz und Modelle**		1.—
5. **Fabrikate und Handelslager**		450872.26
6. **Rohmaterialien**		228773.23
7. **Aussenstände**		225751.14
8. **Diverse Debitoren**		39169.75
9. **Wechsel und Effekten** . .		12814.13
10. **Kassabestand**		30648.63
		1395542.48

Passiva

	ℳ	ℳ
13. **Aktienkapital**		900000.—
14. **Hypotheken**		174047.23
15. **Kurrentschulden**		39967.83
16. **Diverse Kreditoren** . . .		123694.98
17. **Delkrederekonto**		4000.—
18. **Reservekonto**		50958.16
Gewinnvortrag von 1900	17119.33	
Gewinn pro 1901 . ℳ 100612.08		
Abschreibungen . . „ 14857.13	85754.95	102874.28
Verwendung des Reingewinns:		
5% dem Reservefond . . .	4287.75	
19. 9% Dividende	81000.—	
20. 5% Tantiemen dem Aufsichtsrat	2273.36	
Vortrag auf neue Rechnung .	15313.17	
		1395542.48

II. Gewinn- und Verlustrechnung.

21. Gewinn- und Verlustkonto.

Soll	ℳ	Haben	ℳ
11. An Unkosten inkl. Tantiemen und Gratifikationen an die Arbeiter	187 084.79	Per Vortrag	17 119.33
12. „ Abschreibungen	14 857.13	„ Brutto-Fabrikationsgewinn 1901	287 696.87
„ Reingewinn	102 874.28		
	304 816.20		304 816.20

III. Auflösung des Bilanzkontos u. der Reingewinnverwendung auf die Abschluss-Einzelkonti.

1. Immobilienkonto.

Soll			ℳ	Haben			ℳ
1901				1901			
Jan.	1.	An Bilanzkonto	299 227.61	Dez.	31.	Per Konto für Abschreibung	2 992.28
Dez.	31.	„ Zugänge im Jahre 1901	957.44	„	31.	„ Bilanzkonto	297 192.77
			300 185.05				300 185.05
1902.							
Jan.	1.	An Eröffnungs-Bilanzkonto	297 192.77				

2. Maschinen- und Geschäftseinrichtung.

			ℳ				ℳ
1901				1901			
Jan.	1.	An Bilanzkonto	118 648.61	Dez.	31.	Per Konto für Abschreibung	11 864.85
Dez.	31.	„ Zugänge 1901	3 534.81	„	31.	„ Bilanzkonto	110 318.57
			122 183.42				122 183.42
1902							
Jan.	1.	An Bilanzkonto	110 318.57				

Soll — **Haben**

3. Werkzeugkonto.

1902 Jan.	1.	An Bilanzkonto	ℳ 1.—			

4. Patent, Musterschutz und Modellkonto.

1902 Jan.	1.	An Bilanzkonto	ℳ 1.—			

5. Fabrikate und Handelslager.

1902 Jan.	1.	An Bilanzkonto	ℳ 450872.26			

6. Rohmaterialien.

1902 Jan.	1.	An Bilanzkonto	ℳ 228773.23			

7. Aussenstände.

1902 Jan.	1.	An Bilanzkonto	ℳ 225751.14			

8. Diverse Debitoren.

1902 Jan.	1.	An Bilanzkonto	ℳ 39169.75			

9. Wechsel- und Effektenkonto.

1902 Jan.	1.	An Bilanzkonto	ℳ 12814.13			

Soll — 10. **Kassakonto.** — **Haben**

1902			*M*				
Jan.	1.	An Bilanzkonto	30648.63				

11. **Unkostenkonto.**

1901			*M*	1901			*M*
Dez.	31.	An Verschiedene	187084.79	Dez.	31.	Per Gewinn- und Verlustkonto . .	187084.79

12. **Konto für Abschreibungen.**

1901			*M*	1901			*M*
Dez.	31.	An Immobilienkonto	2992.28	Dez.	31.	Per Gewinn- und Verlustkonto . .	14857.13
„	31.	„ Maschinenkonto	11864.85				
			14857.13				14857.13

13. **Aktienkapitalkonto.**

				1902			*M*
				Jan.	1.	Per Bilanzkonto	900000.—

14. **Hypothekenkonto.**

				1902			*M*
				Jan.	1.	Per Bilanzkonto	174047.23

15. **Kreditoren (Kurrentschulden).**

				1902			*M*
				Jan.	1.	Per Bilanzkonto	39967.83

Soll — Haben

16. Diverse Kreditoren.

				1902			ℳ
				Jan.	1.	Per Bilanzkonto	123 694.98

17. Delkrederekonto.

				1902			ℳ
				Jan.	1.	Per Bilanzkonto	4 000.—

18. Reservekonto.

1901			ℳ	1901			ℳ
Dez.	31.	An Bilanzkonto	55 245.91	Dez.	31.	Per Guthaben	50 958.16
				„	31.	„ Gewinn- und Verlustkonto . .	4 287.75
			55 245.91				55 245.91
				1902			
				Jan.	1.	Per Bilanzkonto	55 245.91

19. Dividendenkonto.

1901			ℳ	1901			ℳ
Dez.	31.	An Bilanzkonto	81 000.—	Dez.	31.	Per Gewinn- und Verlustkonto . .	81 000.—
				1902			
				Jan.	1.	Per Bilanzkonto	81 000.—

20. Tantiemenkonto.

1901			ℳ	1901			ℳ
Dez.	31.	An Bilanzkonto	2 273.36	Dez.	31.	Per Gewinn- und Verlustkonto . .	2 273.36
				1902			
				Jan.	1.	Per Bilanzkonto	2 273.36

Soll 21. **Gewinn- und Verlustkonto.** **Haben**

			ℳ				ℳ
1901 Dez.	31.	An Konto für Abschreibungen	14 857.13	1901 Dez.	31.	Per Vortrag	17 119.83
"	31.	" Unkostenkonto	187 084.79	"	31.	" Warengewinn	287 696.87
"	31.	" Reservekonto	4 287.75				
"	31.	" Dividendenkonto	81 000.—				
"	31.	" Tantiemenkonto für Aufsichtsrat	2 273.36				
"	31.	" Bilanzkonto	15 313.17				
			304 816.20				304 816.20
				1902 Jan.	1.	Per Bilanzkonto	15 313.17

IV. Aufgelöstes Bilanzkonto[1]).

Soll **Bilanzkonto.** **Haben**

		Passiva.	ℳ			Aktiva.	ℳ
1902 Jan.	1.	13. An Aktienkapital	900 000.—	1902 Jan.	1.	1. Per Immobilienkonto	297 192.77
		14. " Hypothekenkonto	174 047.23			2. " Maschinenkonto	110 318.57
		15. " Kreditoren (Kurrentschulden)	39 967.83			3. " Werkzeugkonto	1.—
		16. " Diverse Kreditoren	123 694.98			4. " Patentkonto	1.—
		17. " Delkrederekonto	4 000.—			5. " Fabrikate und Handelsartikel	450 872.26
		18. " Reservekonto	55 245.91			6. " Rohmaterialien	228 773.23
		19. " Dividendenkonto	81 000.—			7. " Aussenstände	225 751.14
		20. " Tantiemenkonto	2 273.36			8. " Debitoren	39 169.75
		21. " Gewinn- und Verlustkonto	15 313.17			9. " Wechsel und Effekten	12 814.13
						10. " Kassakonto	30 648.63
			1 395 542.48				1 395 542.48

1) Vergl. oben S. 162.

Alphabetisches Sachregister.

(Die grossen Ziffern bedeuten die Seitenzahlen, die kleinen die Anmerkungen.)

C.

D.

K.

L.

M.

R.

S.

T.

U.

W.

Z.

che
, 192,
Han
Gesch
en de.
allge
nzeln
Vor

